ESSAI CONCERNANT

LA

NATURE DE LA CODIFICATION

ET SON

INFLUENCE SUR LA SCIENCE JURIDIQUE,

D'APRÈS LE CONCEPT DU CODE DE DROIT CANONIQUE

(27 MAI 1917).

Angers. — Imprimerie F. Gaultier.

ESSAI CONCERNANT

LA

NATURE DE LA CODIFICATION

ET SON

INFLUENCE SUR LA SCIENCE JURIDIQUE,

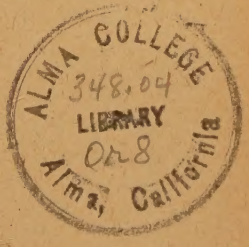
D'APRÈS LE CONCEPT DU CODE DE DROIT CANONIQUE

(27 MAI 1917),

PAR

Albert ORTSCHEID,

DOCTEUR EN DROIT.



LIBRAIRIE

DE LA SOCIÉTÉ DU

RECUEIL SIREY

22, rue Soufflot, PARIS-5e

Léon TENIN, Directeur

—

1922

34121

PRÉFACE.

Au seuil de cette étude canonique, notre première pensée est de déposer aux pieds du Saint-Siège [1] l'hommage de la plus humble et de la plus filiale soumission d'esprit et de cœur « semper subditi et subjecti pedibus Sanctae Romanae Ecclesiae[2] ».

***

Notre deuxième sentiment, est celui de la gratitude. Nous remercions vivement l'Université de Paris d'avoir bien voulu

1. Parmi les *Actes* récents *du Saint-Siège*, à la lumière desquels nous sommes heureux de faire notre travail, nous citerons de préférence : le Syllabus de Pie IX, de 1864; = les Encycliques : « Diuturnum illud », 1881, sur le Principat politique; — « Immortale Dei », 1885, sur la Constitution chrétienne des États; — « Pascendi dominici gregis », 1907, sur le Modernisme; — « Notre Charge apostolique », 1910, sur le Sillon.

Ces documents se réfèrent, surtout le 2e et le 3e, non seulement au Droit proprement dit, mais à tout le domaine juridique, tel qu'il existait dans la plupart des nations codifiantes, sous l'influence délétère de « l'Ecole des Interprètes du Code Napoléon » [30-37].

2. Règle de saint François d'Assise : chapitre 12e — Cions Gles de l'Ordre franciscain, 1921, art. 278.

nous autoriser à présenter devant elle une question de Droit ecclésiastique.

Nous offrons également l'hommage de notre reconnaissance à toutes les personnes, dont l'aide et la sympathie nous ont soutenu dans l'accomplissement de notre tâche. Nous devons, à cet égard, un témoignage spécial à notre bon Révérendissime Père, *Bernardin Klumper, Ministre Général de l'Ordre franciscain [18, n. 2]. Nous devons aussi un témoignage analogue à Mgr Prunel, Vice-Recteur de l'Institut Catholique de Paris, et à M. Chénon [35, n. 1, 4° §], Professeur à l'Université de Paris : leur bienveillance s'est plu à nous faciliter l'accès des bibliothèques de Droit canonique et civil.

⁂

Notre troisième devoir, est un devoir de justice. Nous eussions voulu énumérer, à la suite de la préface, les nombreux ouvrages, soit ecclésiastiques, soit séculiers, que nous avons consultés. La plupart des traités philosophiques, théologiques, canoniques mis à contribution, nous les avions déjà parcourus, alors que, après avoir enseigné la philosophie et les principes de théologie dogmatique, ainsi que de Droit canon, nous professions, au Canada, pendant de nombreuses années, la théologie morale générale (soit les 6 traités de la fin ultime de l'homme, des actes humains, des Lois, de la conscience, des vertus, des péchés), c'est-à-dire l'introduction à la théologie morale spéciale, partie de la morale offrant beaucoup d'analogies avec l'introduction au Droit ci-

vil. La persistance de la vie chère nous a empêché, à notre vif regret, de réaliser ce désir [3].

Nous nous sommes appliqué, avant tout, conformément aux conseils du Souverain Pontife, à nous éclairer de la doctrine de « l'Ange de l'École », S. Thomas d'Aquin [4] et de S. Alphonse de Liguori [5].

Après ces princes de la Science sacrée, nous avons consulté, de préférence — on voudra bien pardonner notre affection filiale —, les auteurs de notre famille, ceux qui appartiennent à l'École franciscaine (ou des frères mineurs [6]). Parmi eux, nous mentionnerons, en particulier, l'humble et

3. Nous eussions vivement désiré indiquer, en outre, au bas des pages, les multiples *références* dont nous avons fait état. Elles eussent permis au lecteur d'aller puiser, auprès des meilleurs auteurs, un complément d'informations. Elles nous eussent, surtout, procuré le bonheur de restituer à chacun les inspirations dont nous lui sommes redevable. — Le même motif nous a obligé de nous abstenir, en général, de les indiquer, sauf partiellement à la 2e partie de notre travail, partie la plus importante.

Les chiffres placés entre parenthèses concernent les numéros de notre travail.

4. V. Lettre apostolique du 1er août 1922 « Officiorum omnium », de Pie XI, renouvelant encore cette recommandation — C. à ce sujet l'aveu d'un juriste philosophe, M. Hauriou (*Principes de Droit public*, 2e édition, préface) — Nous avons utilisé « La Somme théologique », avec traduction française, par Lachat, 1863, 15 tomes. Sauf indication contraire, les citations sont extraites du 6e t.

5. Nous nous sommes servi de l'édition Le Noir, 1872. Nous avons consulté le 1er volume.

6. Tardif (Adolphe), professeur d'Histoire du Droit à l'Ecole des Chartes, « *Histoire des sources du Droit canonique* », 1887, p. 291, 2e § : V. ce qu'il dit, au sujet du Droit canonique, des religieux dominicains et franciscains — T. R. P. Bertoni, frère mineur, « *Le*

pieux Reiffenstuel (Anaclet) [7], auteur du célèbre « Jus canonicum universum », qui jouit toujours d'une si grande autorité auprès de la Curie Romaine. Nous mentionnerons aussi, spécialement, Ferraris (Lucius) [8], dont la « Prompta bibliotheca canonica, juridica, moralis... » a une profonde notoriété.

Nous avons eu également une vive prédilection pour le traité classique « De Legibus ac Deo Legislatore », par Suarez, S. J.[9].

Notre travail n'est que la mise en œuvre, l'application de ces divers matériaux.

***

« L'apparition d'un Code étranger, écrit M. Henry Chaudé, est un événement pour les spécialistes du Droit comparé. » Il leur permet de « *connaître* la solution donnée

B. Jean Duns Scot, franciscain : sa vie, sa doctrine, ses disciples », 1917; — de Martigné, frère mineur, *La scolastique et les traditions franciscaines*; — Abbés Vacant-Mangenot, *Dictionnaire de théologie catholique*, t. VI, p. 810 à 863, mot « frères mineurs ».

7. Abbé Duballet, *Cours complet de Droit canonique*, t. I, p. VII, le place en tête des trois grands-maîtres canonistes; — *Le Canoniste contemporain*, 1882, p. 364 à 368, en fait un magnifique éloge — Tardif : 13, 374 — Nous avons consulté l'édition, en 7 volumes, parue à Paris, de 1864 à 1870.

8. Abbé Duballet le nomme le 2e grand-maître canoniste — Abbé Vacant, *op. cit.*, t. V, p. 2176; — Tardif : 9, 13, 355. — Nous avons mis à contribution l'édition, en 8 tomes, de Paris, 1866.

9. Nous avons entre les mains l'édition de Naples, 1872, en 2 tomes. — A moins d'avis opposé, nos références, relatives à ces trois derniers, auteurs, sont empruntées respectivement au 1er, 5e, 2e tome.

par le Législateur étranger à ces éternels problèmes juridiques, qui se posent partout dans les mêmes termes et constituent le fonds commun des diverses Législations ». — Il permet surtout aux Jurisconsultes, Juges, administrateurs et autres praticiens d'*utiliser,* le cas échéant [**126**, n. 7], ces solutions, fruits de la sagesse et de l'expérience des peuples, pour combler les lacunes du Droit national, éprouver sa valeur et ouvrir la voie au Législateur. — Utile dans la sphère de la Science juridique, il l'est davantage dans celle du Droit proprement dit. Le Législateur (ordinaire, codifiant, ou revisant) y trouve souvent d'utiles indications, « des trouvailles », soit quant à la technique (externe et interne) du Droit, soit, plus encore, quant à son élément de fond (notions générales et notions spéciales).

Sous tous ces aspects, le Code de Droit canonique promulgué le jour de la Pentecôte 1907, le *Codex j. c.,* comme nous l'appellerons désormais habituellement, offre à toutes les nations un document hors ligne. — Il présente pour la France un intérêt particulier, maintenant que la question de la revision de notre Code civil est à l'ordre du jour [10].

Le plus jeune de tous les Codes [11], il a pu éviter les défauts

10. Arrêté du 3 octobre 1904, instituant une Commission de revision du Code civil (V. toutefois Binet, *Précis de Droit civil*, 1919, t. I, p. 17, 4e §); — *Livre du Centenaire :* 901 à 1077 « La question de la revision du Code civil »; — *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1905, p. 21 à 102.

11. *Le Canoniste contemporain* « De la Codification du Droit canonique » par Mgr *Boudinhon (7 articles), 1905 = C : *Livre du Centenaire* : 587 à 896 (Le Code civil français à l'étranger), 927 (tableau des 45 Codes étrangers, publiés à la suite du Code Napoléon.

commis et profiter des progrès réalisés par ses aînés, dans le domaine de la Législation et de la Science juridique. Ces résultats, il les a même grandement perfectionnés [12], surtout à la clarté de la Révélation surnaturelle et sous l'assistance de l'Esprit-Saint, qui constituent pour lui une prérogative spéciale [21]. Indépendamment de ces avantages exceptionnels, il est composé partiellement d'éléments divins[13]. Quant à ses éléments humains[14], qui pour la plupart ont un long passé, ils recèlent un trésor incomparable de vertu, de pratique, de réflexion, élaboré sous la même influence divine. Dans la galerie des Codes, le Codex j. c. occupe, de beaucoup, la *première place :* il échappe aux règles sociologiques communes ; il se distingue par une transcendance, des traits extraordinaires, que ne peut expliquer le jeu des activités naturelles [15].

Il faut ajouter les nombreuses Codifications faites dans les Indes et le Code civil suisse du 10 décembre 1907) — Glasson, *La Codification en Europe au XIX^e siècle.* — Guillemet, *La procédure parlementaire et les Codifications,* 1903; — Planiol, *Traité de Droit civil*, t. I, 1911, p. 53 à 61.

12. V. n. 7 du n° 126 « Méthode de Droit comparé, spéciale à l'Eglise ».

13. Pour les éléments *divins*, V. *Wernz — *Maroto — RCF, t. XCIII, p. 402, 403; — Abbé Duballet, t. I, p. 55; — Bargilliat, *Praelectiones juris* c., 1918, t. I, p. 5.

14. A moins d'indication contraire, nous ne considérons que les éléments *humains* du Codex. De même, en principe, sous le vocable « Droit », nous n'examinons que la partie du Droit, qui est d'origine humaine.

15. Cf. *Études*, 1914, p. 169 « Digitus Dei est hic » — L. tout l'article.

⁂

La matière spéciale que nous abordons, la notion de « *Codification* », forme tout un monde à explorer. Nous ne pouvons, dans le modeste cadre de cet essai, l'examiner dans son ampleur et sa complexité. Nous sommes obligé de nous restreindre à quelques aspects du problème. Encore devons-nous nous borner à les parcourir par les sommets.

Nous envisageons « *la nature de la Codification et son influence sur la Science juridique, d'après le concept du Code de Droit canonique* ». Telles sont les deux parties de notre étude. Celle-ci est ouverte par des prolégomènes, consacrés à la nécessité de la Codification canonique et à sa technique [16].

Sans vouloir faire une étude de Législation comparée (avec ses trois phases), que ne comporte pas le but de ce travail, nous avons tenu à nous informer préalablement des enseignements du Droit comparé [**126**, n. 7]. Nous nous sommes fait également un devoir d'interroger l'Histoire, préambule indispensable[17] de tout travail juridique, même non consacré à l'histoire du Droit [99 s., 126 n. 4].

16. Nous donnons, à la table des matières, un *index* complet, de façon à permettre d'embrasser, dans une vue synthétique, nos développements, avant d'en entreprendre la lecture.

17. Décret de la Sacrée Congrégation des Séminaires et Universités, « Cum novum juris », en date du 7 août 1917.

ABRÉVIATIONS.

AAS = Acta Apostolicae Sedis, organe officiel des Actes du Saint-Siège.

CC = *Canoniste contemporain*, revue publiée par la Faculté de Droit canonique de l'Institut catholique de Paris.

Codex j.c. = Codex juris canonici.

C. j. c. = Corpus juris canonici.

DV = *Dictionnaire de théologie catholique*, fondé par MM. les Abbés Vacant-Mangenot, professeurs au Séminaire de Nancy.

Études = *Études de théologie*, publiées par les Pères de la Compagnie de Jésus.

AC = *L'Ami du Clergé*, revue de toutes les questions ecclésiastiques.

*Maroto = Maroto (R.P.), C.M.F., « *Institutiones juris canonici* », I^er^ t., 1921, 893 p.

RSE = *Revue des sciences ecclésiastiques.*

RCF = *Revue du Clergé français.*

RPA = *Revue pratique d'apogétique.*

S. Alphonse = Saint Alphonse de Liguori.

S. Thomas = Saint Thomas d'Aquin.

*Wernz = Wernz (R.P.), SJ., *Jus decretalium*, en 8 volumes, 1905-1914 : I^er^ volume.

*
* *

ADC = *Annales de Droit commercial.*

BS = *Bulletin de la société d'études législatives.*

BL = *Bulletin de la société de Législation comparée.*

Code N = Code Napoléon, ou Code civil français de 1804.

C. j. = Corpus juris civilis.

Cuq[1] = Cuq, *Les institutions juridiques des Romains*, envisagées dans leurs rapports avec l'état social (2 v.).

Cuq[2] = Cuq, *Manuel des institutions juridiques des Romains*, 1917, 1 vol.

DS = *Dictionnaire des antiquités grecques et romaines*, par Daremberg et Saglio, en 7 vol.

R = Dalloz; *Répertoire alphabétique et méthodique de Législation, Doctrine et Jurispru-*

dence, en 50 vol., 2e édition.

RP = Dalloz; *Répertoire pratique de Législation, Doctrine et Jurisprudence.*

D = Digeste.

GE = Grande Encyclopédie.

H.-F = Houques-Fourcade, *Introduction générale et traité des personnes*, t. I, 3e édition, 1907.

LC = *Livre du Centenaire* (du Code Napoléon), 2 vol., 1904.

NRH = *Nouvelle revue historique de Droit français et étranger.*

RA = *Recueil de l'Académie de Législation de Toulouse.*

RS = Réforme sociale.

RC = *Revue critique de Législation et de Jurisprudence.*

RE = *Revue d'économie politique.*

RG = *Revue générale du Droit, Législation et Jurisprudence.*

RDI = *Revue de Droit international et de Législation comparée.*

RIE = *Revue internationale de l'enseignement.*

RT = *Revue trimestrielle de Droit civil.*

L'astérisque simple indique un auteur qui a été membre de la Commission de Codification.

PROLÉGOMÈNES.

Opportunité de la Codification canonique.
Sa technique.

TITRE I.

NÉCESSITÉ DE LA CODIFICATION. TECHNIQUE INTERNE DU CODEX j. c.

CHAPITRE I.

Présentation officielle à S. S. Benoît XV du Code de droit canonique, élaboré sur l'ordre de S. S. Pie X.

1. La Chambre de la Signature, au Vatican, offre à l'admiration des visiteurs l'une des fresques les plus remarquables de Raphaël. Le tableau représente le Pape Grégoire IX, sous les traits de Jules II, recevant, en 1234, de S. Raymond de Pennafort, religieux dominicain, le recueil des *Décrétales*. Le grand artiste a voulu immortaliser la collection célèbre de Droit canonique, qui allait exercer une influence si féconde sur l'Église et la société civile [1].

2. Le 27 mai 1917, également au Vatican, dans la salle du consistoire, avait lieu comme une réédition de l'acte symbolisé par le talent de l'illustre maître. On doit même affir-

1. 1. R C F, 1917, t. 92, p. 5 s.

mer que l'événement était beaucoup plus important [**26**].

En présence du Sacré-Collège, des membres de la Curie romaine et des Évêques présents à Rome, en présence des deux Commissions de Codification, le Cardinal Gasparri, Secrétaire d'État, s'approcha du trône pontifical. Il présenta au Souverain Pontife le *Code de Droit canonique,* commencé sur l'ordre de Pie X et heureusement achevé après un labeur incessant de plusieurs années, malgré les plus graves difficultés, en particulier malgré le cataclysme sanglant de la guerre mondiale. Modestement, le Cardinal réservait à la postérité le soin d'apprécier la valeur intrinsèque de l'œuvre. Il en attribuait tout le mérite à l'Épiscopat, aux deux Commissions de Codification. Il n'oubliait que l'architecte du majestueux monument, celui qui, président des deux Commissions, avait assumé, pour la plus large part, l'immense travail « immensum paene opus » et que la postérité inscrira au nombre des plus célèbres jurisconsultes. Il n'omettait que lui-même. Le Cardinal terminait sa brève adresse par cette pieuse pensée : « Votre Sainteté, en une récente allocution consistoriale, a exprimé sa conviction que le Code favoriserait l'étude, l'observation de la discipline et le salut des âmes. Que le bon Dieu, en sa miséricorde, daigne réaliser ce désir ! » — Le Cardinal remit alors au Saint-Père le premier exemplaire du Code.

Dans la vie de l'Église, répondit Sa Sainteté, les joies et les douleurs alternent. Son Pontificat a connu jusqu'ici bien des tristesses. Mais, aujourd'hui, il éprouve une pure et profonde consolation : elle lui est procurée par l'achèvement de la Codification. Benoît XV manifeste sa reconnaissance aux humbles ouvriers de cette formidable tâche. Il remercie plus spécialement le Cardinal... C'était le désir

universel de connaître *toutes* les lois et les *seules* lois qui régissent actuellement l'Église... Le vœu commun est aujourd'hui réalisé. Pie X aurait dû couronner de ses mains l'entreprise due à sa sainte initiative. Benoît XV s'applique à lui-même la parole évangélique : « Alii laboraverunt, et vos in labores eorum introistis ». Mais, du haut du Ciel, le saint Pontife goûte le bonheur de son œuvre. Il en assurera, par son intercession, les heureux fruits. En augurant ces bienfaisants effets, le Pape appelle les bénédictions célestes sur le Code [1].

CHAPITRE II.

L'Église n'avait pas encore de « Code », dans l'acception récente du mot.

3. Il paraît paradoxal d'affirmer qu'avant la date précitée du 28 juin 1917, l'Église n'avait pas de Code, au sens récent du mot [1].

Rien n'est plus vrai cependant. Sans doute, son Droit défiait toute comparaison [2] : elle avait des Lois, des Coutu-

2. 1. R C F, 1917, t. 92.

3. 1. CC, 1905, p. 22, 23 — Ferreres, *Institutiones canonicae*, 1917, p. 20. — Cf. Planiol, dans G E, mot « Code », p. 787 s. — C'est le Code Nap., écrit M. Geny, qui a eu le mérite de trouver du premier coup, et sans l'appui d'un modèle autorisé, la formule *générale* de la Codification civile *moderne*. — BS, 1904, p. 469.

2. Etudes, 1914, p. 145 à 170.

mes excellentes. Sa Science juridique était aussi éminente : elle avait une Doctrine, une Jurisprudence remarquables. — Elle pouvait présenter un arsenal très riche de collections.

Mais elle ne possédait pas de « recueil embrassant tout le Droit actuellement en vigueur (ou du moins une branche importante du Droit), — ne contenant que la partie dispositive, — condensé en formules abstraites claires, simples et courtes (articles ou canons), sous une seule série de numéros, dans une hiérarchie facile à suivre de livres, titres, chapitres.., — groupé en un seul corps, suivant un ordre systématique » [7].

CHAPITRE III.

Urgence d'un Code. — Technique interne du Codex j. c.

Article 1. — *Raisons exigeant la revision du Droit canonique*[1].

4. Le Droit canonique a été édifié[2] lentement, au cours des âges, selon les besoins, sans aucun *plan* d'ensemble, d'une manière assez semblable à la formation des couches géologiques de la terre, chaque époque fournissant son apport de matériaux, en sorte que la masse totale constituait une œuvre plus imposante qu'homogène. « Si quis omnes fontes juridicos habere vellet, écrit P. Ferreres, necesse

4. — 1. V. la magistrale préface du Cardinal Gasparri [55-61].
2. RCF, t. XCII, p. 9 s. (article de Mgr *Boudinhon); — *Bulletin des Facultés catholiques de Lille*, 1918, p. 144.

erat ut acquireret Corpus juris, Concilium Tridentinum, Bullaria quae pluribus tomis in folio constant et incompleta adhuc sunt et emptu difficilia, collectiones authenticas SS. CC. Rituum (5 tomis), Indulgentiarum (1 tomo), Thesaurum Resolutionum S. C. C. (160 et pluribus voluminibus, quorum multa in folio edita sunt), etc., hisque addere plures alias collectiones privatas. Adeo ut merito diceretur Jus canonicum esse « onus multorum camelorum ».

La difficulté était encore accrue par ce fait que *l'ordre* présidant à chacune de ces collections était assez imparfait. C'était l'ordre chronologique comme dans les Bullaires, etc.; ou, si c'était l'ordre systématique, il était défectueux, comme dans les six recueils du *Corpus juris*, surtout dans le Décret de Gratien. La partie dispositive, qui seule a force de loi, était, le plus souvent, pour ne pas dire toujours, mélangée aux parties narrative, motive, de telle sorte qu'il était difficile de la discerner et que le texte légal revêtait des proportions démesurées.

Il y a lieu de faire remarquer aussi que beaucoup de Lois *répétaient* la même chose et n'avaient que l'apparence de la Loi. Il y avait certaines *obscurités* à dissiper, des *controverses* à trancher, des *erreurs* à faire disparaître, etc...

5. A ces inconvénients relatifs à la FORME, il fallait en ajouter de nombreux, beaucoup plus graves, concernant le FOND du Droit.

Quoique bien plus stable [1] que les sociétés civiles, la société chrétienne ne laissait pas d'avoir subi de profonds chan-

5. — 1. Etudes, 1914, p. 155 à 159 — Larnaude, dans LC : 908 — V. n° 40, n. 1 : les divers facteurs de la « *vie sociale* » in genere.

gements [2]. Plusieurs Lois purement ecclésiastiques étaient partant devenues les unes inutiles, les autres d'une observation très difficile, ou même impossibles physiquement. Il est vrai que, par le fait, elles avaient cessé d'exister : elles étaient abrogées *ab intrinseco*. Mais, tant qu'elles n'étaient pas formellement retranchées de la Législation, elles donnaient à ceux qui n'étaient pas au courant des transformations subies *l'illusion* dangereuse de la vie. — Elles engendraient, en outre, la *contradiction*, les uns étant régis par telle Loi, les autres par une disposition opposée. Or l'antinomie dans les règles juridiques est une véritable calamité : elle constitue une inégalité pour les sujets d'une même Autorité; elle crée une difficulté pour les tribunaux. — Les deux mêmes observations s'appliquaient aux Lois atteintes par l'abrogation tacite et coutumière.

Il y avait de nombreuses *Coutumes* [3] à transformer en règles légales, à l'effet de leur infuser les qualités inhérentes au Droit écrit. Il y avait aussi à incorporer dans la Législation les *solutions doctrinales, jurisprudentielles* ou de la *Pratique*, éprouvées par l'expérience.

Plusieurs *Lois*, à l'origine universelles, étaient devenues,

2. Mgr *Pillet, *De la Codification du Droit canonique*, 1897, p. 8, 41, 62.

5. — 3. Bien que déjà en Droit romain, les deux expressions, usage et Coutume, fussent parfois synonymes (Cuq, dans DS, t. VI, p. 2001), cependant, par mesure de clarté, nous ne donnerons en principe le nom de *Coutume* qu'à l'usage comprenant les deux éléments essentiels de la Coutume, réservant l'appellation d'*usage* à celui qui ne présente que l'*élément matériel*. CC, 1881, p. 435 s. — RSE, 1864, p. 393 s.

en fait, *particulières*, en vertu des concordats, dispenses, privilèges incessamment renouvelés, en vertu aussi de Coutumes particulières *contra legem*. Il n'y avait plus, de ce chef, harmonie entre le Droit théorique et le Droit pratique.

Maintes Lois, bien que présentant les conditions d'existence, étaient cependant devenues *moins aptes* à la sanctification des âmes, à la fin de l'Église.

Le Droit canonique comportait certaines *lacunes*. Les modifications survenues dans les choses, dans les personnes, avaient produit des besoins nouveaux, appelant des devoirs et des droits nouveaux : besoins non prévus par le Législateur et, par suite, non réglementés par lui.

6. A tous ces titres [1] — et nous en oublions — que de difficultés aiguës au point de vue de la connaissance du Droit, de son enseignement, du gouvernement, de l'exercice de la justice ! Que de difficultés surtout relativement à l'observance de la discipline ! Combien, en un mot, il était difficile au Droit canonique de réaliser sa fin !

Article 2. — *Le problème de la revision se présentait sous une physionomie similaire en France en* 1800. *Solution donnée par Napoléon.*

7. C'est en présence d'obstacles analogues que, dans sa sphère d'action, le Droit français se trouvait au sortir de l'ancien régime. Il se heurtait même à un obstacle, inconnu

6. — 1. *Maroto, *op. c.*; — Ferreres, *op. c.*; — Mgr *Pillet : 7, 10, 29, 31, 41, 47. = Cf. Larnaude, dans LC, p. 908 à 915 — Ginoulhiac, dans RA, 1861, 422 s.

au Droit canonique. Celui-ci était, en principe, unifié, tandis que celui-là n'était, en grande partie, qu'une véritable mosaïque.

Napoléon comprit qu'il n'y avait qu'un seul remède à cet état de choses, remède que tous les peuples ont successivement employé à son exemple : la confection d'un Code, suivant la formule générale qu'il allait inaugurer, formule que nous avons indiquée [3, 3° §]. Il pensa que cette œuvre était encore plus nécessaire pour la prospérité de la France que les nombreuses victoires qu'il avait remportées. Aussi le vit-on apporter à l'exécution de cette tâche, à laquelle son passé l'avait si peu préparé, un esprit ferme, une énergie tenace, un travail sans relâche.

Article 3. — *Pie X a adopté, en l'améliorant, la solution inaugurée par Napoléon.*

8. Pie X a joué à cet égard, dans l'ordre spirituel, un rôle identique à celui de Napoléon dans l'ordre temporel.

La connaissance approfondie des besoins de toutes les parties du peuple chrétien, une volonté sans fléchissement, un sens pratique des plus pénétrants, une soif ardente du salut des âmes, jointe à un haut idéal de sainteté et de perfection, le destinaient, dans les desseins de la Providence, à remédier, d'une manière efficace, au chaos du Droit canonique.

Dès les premiers jours, il avait choisi une *devise*, qui devait inspirer tous les actes de son pontificat : « Instaurare omnia in Christo ». Le principal moyen à cet effet était d'as-

surer l'observance fidèle des règles de Droit. Mais cette observance n'était possible que grâce à une connaissance facile et sûre de ces règles. Et une telle connaissance ne pouvait être acquise que si le Droit était mis au point, c'est-à-dire soumis à la REVISION.

9. Quelle FORME revêtirait cette revision? Serait-elle effectuée par mode [1] de retouches fragmentaires et périodiques et, le cas échéant, par voie de Lois spéciales, de Jurisprudence, de Pratique extrajudiciaire ou de Doctrine? Ou plutôt aurait-elle lieu par mode de collection législative? Les quatre premiers procédés n'aboutiraient qu'à donner « un amalgame informe de dispositions hétérogènes ». Le système de la collection, au contraire, réaliserait l'unité, l'harmonie du Droit auquel il se réfère. Pie X s'est arrêté à ce dernier parti.

Mais, ici encore, il y avait à choisir entre deux types. Il y avait d'abord le type ancien, traditionnel, c'est-à-dire par voie de *simple compilation,* ou de recueil additionnel, comprenant seulement le droit non inséré dans les recueils antérieurs : cette méthode était devenue pratiquement impossible [2] [**4** s.]. — Il y avait le type nouveau, introduit par Napoléon, c'est-à-dire par voie de *Codification* au sens récent du mot [**3,** 3e §]. Comprenant tout le Droit actuellement en vigueur ou du moins une partie notable, réduisant le texte légal à la seule injonction, etc..., il rendait la connaissance du Droit beaucoup plus facile et son application plus sim-

9 — 1. Cf. BS, 1905, p. 21 à 102; — Larnaude, dans LC, p. 915 à 923; — Pilon, dans LC, p. 933 à 951

2. CC, 1905, p. 481.

ple que la première forme. Aussi, après avoir provoqué l'enthousiasme des français, avait-il étendu son empire pacifique sur toutes les nations civilisées [3]. Toujours prudente, l'Église, avant de suivre cette méthode, avait attendu qu'elle subît l'épreuve du temps et que l'expérience révélât sa valeur. Cette valeur une fois prouvée, elle s'empressa de l'adopter.

10. En faisant cet emprunt, l'Église ne se contenta pas toutefois d'une servile imitation. Elle PERFECTIONNA [1] le procédé.

Le Code N. n'offre pas le tableau complet de la Législation [**13**]. Il n'a pour objet que le Droit civil. Dans le domaine du Droit civil, il n'abroge expressément que le Droit antérieur à 1789 : il est un peu comme la collection de Grégoire IX par rapport au Décret de Gratien. Ce Droit lui-même n'est abrogé que dans les matières réglées par le Code [**68**]. Le Codex j. c., au contraire, sauf quelques rares exceptions (c. 1 à 5), embrasse tout le Droit écrit en vigueur, quels que soient son objet, son âge, les matières. Il vérifie beaucoup mieux, dès lors, la notion de Code [**3**] [2].

11. Le nouveau système adopté, écrit Mgr *Boudinhon, seul était susceptible de remédier efficacement à la situation de la discipline ecclésiastique [1].

3. Planiol, *Traité de Droit Civil*, t. I, 1911, p. 53 à 61. — Mignault, avocat à Montréal (Canada), dans LC, *Le Code civil français et son influence au Canada*, p. 731.

10. — 1. V. n. 7 du n° 126 « Méthode de Droit comparé, spéciale à l'Église ».

2. Il en est de même au regard des autres notions codifiantes.

11. — 1. Cf. Ginoulhiac : 422.

Ainsi se vérifie, une fois de plus, cette pensée de Portalis « Les Codes doivent être en rapport avec l'état actuel de la société pour le fond, la *forme,* l'étendue ».

Article 4. — *Autres éléments de la technique interne du Codex j. c.*

12. Nous venons de voir la forme du Codex j. c. En ce qui concerne les autres éléments de la TECHNIQUE INTERNE[1], nous ne dirons que deux mots du style et du plan.

Le STYLE du Codex j. c. est remarquable par sa *clarté, simplicité, concision.* Il est également éloigné des exagérations de la tendance casuistique et de la tendance systématique. Il est d'une grande limpidité et précision. A tous ces égards, le Codex j. c. nous paraît supérieur au Code N. : il a su éviter, notamment, les défauts de terminologie qui déparent celui-ci[2].

13. Le PLAN du Codex j. c. nous semble aussi plus rationnel. De même qu'on commence toujours par les fondations, quel que soit le genre d'architecture, ainsi le Codex j. c. fait-il précéder sa *partie spéciale* d'une *partie générale* (1 livre, 86 canons), formulant les principes qui dominent la Codification et exposant les règles communes à toutes les institutions juridiques. A ce point de vue, il se rapproche

12. — 1. V. Préface du Cardinal Gasparri. — C. Geny dans LC « La technique législative dans la Codification civile moderne », p. 987 à 1038. — Glasson, *op. c.*

2. Colin-Capitant, *Cours de Droit civil français*, t. I, 1919, p. 20.

du Code civil allemand de 1896. — La *partie spéciale* (4 livres, 2328 canons) reproduit la division tripartite, consacrée par Gaïus sans doute à l'imitation d'un jurisconsulte antérieur : personnes, choses, actions, c'est-à-dire sujet du Droit, objet du Droit, sanction du Droit. Elle correspond aux cinq Codes napoléoniens (Code civil ou Code N., Code de procédure civile, Code de commerce, Code d'instruction criminelle, Code pénal), aux Codes plus restreints élaborés depuis (Code forestier, Codes de justice militaire, Code rural) et même à notre Droit public interne, qui n'est pas codifié.

TITRE II.

TECHNIQUE EXTERNE DU CODEX j. c.

PRÉLIMINAIRES. — *La première tentative de Codification canonique a été, en même temps, la dernière.*

14. Les quatre projets de Code civil, déposés sous la Convention et le Conseil des Cinq-Cents, avaient échoué l'un après l'autre. Ils procédaient tous d'une conception erronée de la *nature de la Codification,* conception que nous retrouverons aux n^os^ **30-37.**

Bien qu'échappant à ce défaut, le cinquième projet, dû à l'initiative de Napoléon, allait courir le même échec. Il se heurtait à un autre vice, tenant à la *technique externe.*

14. — 1. V. Préface du Cardinal Gasparri = Cf. Geny, cité au n° **12**; — Moreau, dans LC, « La revision du Code civil et la procédure législative », p. 1039 à 1071 — Guillemet, *La procédure parlementaire et les Codifications*, 1903; — Glasson, *op. c.*, — BS, 1905, p. 51 à 53.

Il avait été soumis à la procédure législative normale, déjà très compliquée pour des lois ordinaires. Aussi n'est-ce qu'après avoir changé cette procédure, que le Premier Consul put conduire l'œuvre à bonne fin.

15. Pie X a merveilleusement paré à ces deux inconvénients. La *première* entreprise de Codification a été couronnée de succès.

Nous verrons, au titre II de la première partie [**48-80**], comment, grâce à sa conception de la nature de la Codification, Pie X a su remédier au premier inconvénient. Nous nous bornerons, dans le présent chapitre, à considérer comment le deuxième a été évité.

Un Code diffère d'une Loi ordinaire et par le *fond* (étendue et complexité des matières) et par la *forme* (condensation en formules brèves, réunion en un seul tout harmonique... [**3**]). Il est, dès lors, nécessaire, si l'on ne veut pas aboutir au chaos ou à l'impuissance, de modifier la procédure législative ordinaire. Quelles seront ces modifications ?

Article 1. — *Première phase du travail codificatif: confection du projet de Code canonique*

A

16. Il importe d'abord que la *phase préparatoire,* c'est-à-dire la période de confection du projet de Code, soit disposée de façon que tous les avis utiles puissent se produire avec facilité, ampleur, précision, en même temps qu'avec promptitude.

A ce sujet, il faut se demander si, au lieu de recourir à l'organe normal de rédaction, il ne serait pas opportun d'établir un organe *particulier,* plus approprié à ce genre de travail. — Si l'on adopte ce dernier parti, la rédaction sera-t-elle confiée à un jurisconsulte unique, ou à une commission ? La première méthode de rédaction assurerait davantage l'unité de l'œuvre ; la deuxième offrirait plus de garanties de compétence.

Le système du travail collectif embrasse, à son tour, plusieurs questions. La commission sera-t-elle unique, ou plurale, et celle-ci sera-t-elle divisée en organes indépendants l'un de l'autre, ou hiérarchisés qui affineront de plus en plus le travail ? — Chaque commission sera-t-elle nombreuse ou restreinte : dans le premier cas, on éviterait le retard, dans le deuxième la confusion ? — La Science canonique sera-t-elle seule représentée, ou la Pratique ecclésiastique seule, ou les deux simultanément ? Le troisième procédé paraît mieux répondre à la nature du Code, qui est à la fois une œuvre d'art, scientifique et pratique. — Ces deux forces sociales seront-elles choisies dans les diverses classes de personnes, dans les différentes régions, afin que le Législateur puisse mieux connaître non seulement les besoins généraux de la société, mais encore les nécessités locales, particulières ?

Ne serait-il même pas utile de solliciter la collaboration des sujets eux-mêmes ? Le Législateur serait plus apte à apprécier les aspirations, les intérêts de la communauté. Le cas échéant, sous quelle forme provoquer cette collaboration ?

17. Autant de problèmes juridiques, à la solution desquels sont subordonnés la rapidité, le succès et la bonté des

travaux. Le Législateur canonique les a résolus d'une manière très heureuse. Suivant son habitude, il mit à contribution, en les améliorant, les meilleures réponses données par l'histoire juridique [**126**, n. 4] et le Droit civil comparé [**126**, n. 7].

Les circonstances étaient très propices, d'abord pour la consultation du Droit comparé. Le Code de 1804 ayant suscité sur toute la terre un mouvement intense de Codification [n. 11 de la Préface], on pouvait mettre à profit l'expérience de *toutes* les nations civilisées [**20**].

D'autre part, la Divine Providence avait entouré Pie X de nombreux Jurisconsultes et Praticiens, de la plus haute valeur, appartenant aux diverses parties de la catholicité.

B

18. Par Motu proprio « Arduum sane munus », du 19 mars 1904[1], Pie X, en même temps qu'il donnait l'ordre de revision par voie de Codification [**9**], instituait un organe *spécial* de rédaction. Il établissait deux Commissions de Codification. Subordonnées l'une à l'autre, travaillant en une étroite harmonie, elles avaient le même président effectif, le Cardinal Gasparri. Ce système combinait ingénieusement les avantages des deux méthodes de rédaction [**16**].

La première Commission de Codification, la Commission CONSULTATIVE, était composée des canonistes [2] et théologiens,

18. — 1. Cité par M. Larnaude, dans LC : p. 908 — NRH, 1904, p. 398.

18. — 2. Parmi eux excellait Révérendissime *Bernardin Klumper,

théoriciens et praticiens, les plus compétents du monde entier, mandés à Rome. Elle avait pour fonction la *rédaction* du projet de Code. Elle comprenait, en dernier lieu, environ 45 membres, dont de nombreux religieux. Ce nombre ne paraîtra pas élevé si l'on songe que la Commission avait été organisée de telle façon que, dans la mesure du possible, chaque région de l'univers catholique fût représentée.

La deuxième Commission, la Commission CARDINALICE, (clercs et religieux), avait pour rôle de *contrôler* la rédaction, élaborée par les consulteurs. Elle comprenait, en dernier lieu, 8 membres. C'était le système de la « Commission restreinte ».

Quant au CARDINAL GASPARRI, il avait la mission de « dirigere, complere, perficere » le travail émané des deux Commissions. Très versé dans la théorie et la pratique du Droit canonique, familiarisé avec les nombreuses Sciences auxiliaires de ce Droit [126], maniant facilement la langue juridique, il était on ne peut mieux préparé à la tâche formidable qui lui était confiée. Ces brillantes qualités avaient, depuis longtemps, été mises en relief par un enseignement remarquable à Rome, puis à Paris, ainsi que par des ouvrages devenus classiques.

ancien Professeur de Droit canonique à Rome, Ministre Général des franciscains. Ses avis, à la fois éclairés et pratiques, étaient toujours appréciés du Cardinal Gasparri.

C

19. A la différence de Napoléon, Pie X, avant tout fonctionnement de l'organe de rédaction, voulut s'enquérir des désirs et besoins, généraux et particuliers, de ses sujets, c'est-à-dire de l'univers CATHOLIQUE. Ce fut le dernier préliminaire du travail codificatif.

A cet effet, quelques jours après le *Motu proprio* du 19 mars, les *Evêques* [1] des deux hémisphères étaient invités à se réunir en synodes provinciaux, à examiner « an et quaenam in vigenti jure canonico immutatione vel emendatione aliqua prae ceteris indigerent » et à envoyer à Rome leurs desiderata dans les quatre mois.

Les *Universités* du monde entier étaient appelées à exprimer leurs avis.

Les canonistes, théologiens et praticiens — non consulteurs — de tous les pays étaient également autorisés, à titre privé, sous le nom de *collaborateurs,* à communiquer les lumières de leur science et expérience.

A ces trois modalités de la consultation du monde entier, ajoutez cette considération que la *Commission consultative* comprenait des membres des diverses nations.

On peut donc affirmer que la consultation de l'univers

19. — 1. « Primum omnium », dit la Bulle de promulgation du Codex — Les Evêques sont, en effet, à la fois, Législateurs particuliers (ordinaires, mais subordonnés), Juges, administrateurs, docteurs, pasteurs, intimement mêlés à l'existence de leurs sujets, à la vie locale et, par suite, admirablement placés pour connaître les idées, aspirations de leur région, et en apprécier la légitimité [**120**, n. 4].

était aussi adéquate que possible, ex omni tribu et lingua et populo et natione.

Et afin que cette consultation ne fût pas faite d'une manière arbitraire, le Législateur lui avait imposé quelques *principes directeurs* (Lex propria). Les uns se référaient à l'élément foncier de la Législation, savoir à la conception de la nature de la Codification [48 s.], aux matériaux à employer, aux instruments à utiliser. Les autres avaient trait à l'élément formel, soit à la technique législative, tant interne qu'externe.

20. Dans le même ordre d'idées, parallèlement à la consultation, le Droit civil comparé, nous l'avons dit [**17**], était soumis à une investigation approfondie[1].

D

21. Cette enquête mondiale réalisée, les préparatifs étaient terminés : l'architecte était choisi, le plan dressé, les ouvriers présents, les instructions données, les matériaux, les outils étaient sur le chantier. Tout était dans les meilleures conditions.

Les assises[1] (Droit naturel et Droit positif divin) étaient même déjà posées et l'Esprit-Saint[2] veillait sur la construction.

20. — 1. Etudes, 1914, p. 150-155.

21. — 1. S. Thomas : 359 à 362; — Cathrein S. J. *Philosophia moralis*, p. 114. — Lahr S. J. *Cours de philosophie*, 1919, 2e vol., p. 245.

2. En ce qui concerne le privilège de l'*infaillibilité négative*, dont jouit le Droit *universel* de l'Église, V. Suarez : 248; — Mazzella,

L'édifice pouvait donc être commencé efficacement : c'est ce qui eut lieu le 13 novembre 1914.

22. La Commission consultative était divisée en deux Sous-commissions, subdivisées elles-mêmes en Sections, entre lesquelles étaient réparties les diverses matières. Chaque projet de titre ou de chapitre était préparé par deux consulteurs environ (Section), travaillant à l'insu l'un de l'autre. — Il était soumis, avec l'exposé des motifs s'il y avait modification du Droit antérieur, au moins à deux reprises, à la *Sous-commission* correspondante, qui la discutait en séance plénière sous la direction du Cardinal Gasparri. — Après la discussion, le texte était rédigé à nouveau par le Cardinal Gasparri, puis envoyé à chacun des membres de la *Commission consultative,* qui devait, dans un certain délai, remettre par écrit son avis au Cardinal. — Le schéma, accompagné de ces observations, était soumis, au troisième degré, également à deux reprises au moins, à la *Commission cardinalice,* qui, toujours sous la direction du Cardinal Gasparri, vérifiait la rédaction et arrêtait le texte.

Il n'est donc pas une disposition du Codex, qui n'ait été mise en discussion cinq ou six fois. Certaines ont même été examinées jusqu'à douze fois. C'est dire la grande attention qui a présidé à la pose de chaque pierre de l'édifice.

De religione et Ecclesia, 1880, p. 618; — Hurter, *Theologia generalis,* 1896, p. 298 et 299; — AC, 1919, p. 957; — *Etudes,* 1914, p. 159 à 166.

E

23. Pour s'éclairer des lumières du pays, Napoléon avait communiqué le projet provisoire de Code civil au Tribunal de cassation et aux Tribunaux d'appel, les invitant à lui proposer leurs remarques.

Pie X soumit, de même, le projet provisoire de Code canonique à *l'enquête* de ses sujets, c'est-à-dire de l'univers catholique. Toutefois, au lieu de l'envoyer *in globo* comme Napoléon, il ne l'envoya que par parties, au fur et à mesure de son élaboration. Les projets partiels furent adressés à tous les membres de l'Épiscopat, avec ordre de transmettre leurs propositions dans l'espace de quatre mois. Les observations recueillies, souvent remarquables, furent communiquées à la Commission cardinalice, qui les prit en grande considération [1].

F

24. Après la *revision des parties*, eut lieu la *revision de l'ensemble* [1]. Celle-ci fut particulièrement minutieuse. Les divers éléments d'un Code sont, en effet, solidaires entre eux. De nombreux articles, dispersés dans l'ensemble, se combinent, se complètent, se limitent, réagissent les uns

23. — 1. RCF, t. 93, p. 401.

24. — 1. Mgr *Boudinhon y a eu une part très active. RCF, 1917, t. 92, p. 7.

sur les autres. Toute modification a des retentissements nombreux et lointains.

Ces divers travaux de revision aboutirent au « *projet définitif du Code* ».

Article 2. — *Deuxième phase du travail codificatif: conversion du projet définitif de Code en Loi, c'est-à-dire en Code* (27 *mai* 1917).

25. Il restait à transformer le projet définitif en Loi, c'est-à-dire en Code.

Un Code est une Loi, et seule l'Autorité législative peut légiférer. Il faudra donc l'intervention de ce pouvoir. C'est la deuxième et dernière phase du travail codificatif.

On convient, en Droit civil comparé, que dans la *phase législative* également, et surtout, le Législateur doit s'écarter de la procédure normale. Le projet de Code ayant été préparé dans des conditions exceptionnelles de compétence, il n'est pas nécessaire que le Législateur l'étudie à fond. Toute modification, d'ailleurs, même secondaire, est susceptible d'altérer l'économie du Code [**24**]. Il convient, dès lors, que, tout en exerçant son pouvoir, le Législateur sacrifie, dans une proportion plus ou moins grande, celles de ses prérogatives qui ne sont pas essentielles.

Le Législateur canonique a consacré à peu près la même solution. L'intervention du pouvoir législatif fut aussi rapide, aussi simple que possible. Elle fut l'œuvre propre du Législateur suprême. Benoît XV, après avoir procédé à l'examen attentif du projet définitif, le ratifia purement et

simplement, et le revêtit de la force législative par la Constitution apostolique « Providentissima », du 27 mai 1917. Constitution qui fut promulguée le même jour [1], avec le Codex j. c., par voie d'insertion aux A. A. S.

Le Cardinal Gasparri prend soin de déclarer, dans le dernier paragraphe de sa préface, que l'Église venait d'être dotée de son premier Code. La nouvelle collection revêtait elle-même officiellement ce nom « *Codex* j. c. », substitué à celui de « *Corpus* j. c. » : il était inscrit sur la façade même de l'édifice (c. 1).

26. La construction juridique avait duré plus de douze années, à peu près autant que la Codification napoléonienne (1800-1810). C'est peu si l'on pense que le Codex, régissant l'univers catholique et embrassant le Droit tout entier [**10**], constituait l'effort codificatif le plus gigantesque qui ait été tenté dans l'histoire des peuples, bien supérieur en particulier à la codification napoléonienne, qui ne concernait qu'une nation et ne comprenait qu'une partie du Droit.

27. A l'exemple des dernières Codifications civiles, et à la différence du Code N., un délai assez long, à courir après la promugation, était imparti avant que le Codex promulgué ne devînt, dans son ensemble, *obligatoire* [1]. Ce laps de

25. — 1. Le Codex fut publié *tout d'une pièce*, à la différence du Code civil, dont les 36 titres furent décrétés et promulgués *l'un après l'autre*, puis réunis en un seul corps par la Loi du 30 ventôse an XII.

27. — 1. Le Droit civil comparé révèle que la plupart des pays admettent aujourd'hui la distinction entre la *promulgation*, rendant la Loi *exécutoire* et la *publication*, la rendant *obligatoire* (Binet : 26; — Colin-Capitant, *Cours de Droit civil français*, 1919, p. 43). —

temps était destiné à faciliter aux sujets la connaissance de la nouvelle Législation.

28. Nous ne nous arrêterons pas à dire que l'exemple de Pie X a donné tort, également sur le terrain *ecclésiastique*, à la théorie de Savigny, qui, en 1814, dans un débat célèbre avec Thibaut, niait l'*utilité* et a fortiori la *nécessité* de la Codification, au sens récent du mot.

Depuis longtemps, du reste, le procès était déjà jugé d'une manière irrévocable sur le terrain *civil*[1]. Le XIX[e] siècle, qui a été appelé « le siècle des Codes », a repoussé, d'une manière unanime, l'opinion du fondateur de l'École historique allemande. Tous les États civilisés sont entrés dans la voie codificatrice ouverte par le Code N., cassant ainsi, l'un après l'autre, l'arrêt prononcé par Savigny.

Il n'est guère que la Grande-Bretagne, qui reste encore attachée à son « common law ». Aussi possède-t-elle la législation la plus confuse de l'Europe. Encore se montre-t-elle, au moins dans certains domaines, de moins en moins réfractaire.

La publication est, d'ailleurs, le résultat d'une présomption légale, attachée à l'accomplissement de formalités déterminées et à l'expiration d'un certain délai.

28. — 1. Planiol : 8.

PREMIÈRE PARTIE.

Nature de la Codification, d'après la conception du Codex j. c.

TITRE I.

LES DEUX PRINCIPALES CONCEPTIONS DE LA NATURE DE LA CODIFICATION, EN DROIT CIVIL COMPARÉ.

29. Le Droit civil comparé nous révèle, concernant la nature de la Codification, deux principales conceptions [1], diamétralement opposées, qui ont été appelées : conception philosophique et conception historique.

CHAPITRE PREMIER.

Nature de la Codification, d'après la conception « philosophique ».

30. La première conception considère la Codification comme une opération de FOND, ayant pour but de recommencer la société au point de vue juridique.

29. — 1. R, t. I, 1870, p. 3; — Ginoulhiac, *De la Codification et de son influence sur la Législation et la Science du Droit*, dans RA, 1861, p. 415 à 488; — Chaudé, *Le nouveau Code civil suisse dans*

31. La MÉTHODE DE TRAVAIL du Législateur est on ne peut plus simplifiée.

Le Droit ANTÉRIEUR est réputé inexistant. La Codification en opère liquidation absolue et comme source impérative et comme source interprétative. Elle anéantit même sa force morale. Elle crée un abîme infranchissable entre le présent et le passé et les rend complètement étrangers l'un à l'autre [**100**].

32. En ce qui concerne le PRÉSENT, elle construit l'édifice juridique avec des matériaux entièrement nouvaux.

Ces matériaux sont tous fournis par la *raison pure,* c'est-à-dire indépendante de toute réalité objective, même de Dieu, ne relevant que d'elle-même, et, par suite, toute-puissante, infaillible. Le Législateur procède *a priori*. Il a pour sujet l'homme abstrait, un être de raison, une créature qui n'a jamais existé et ne saurait exister. Il légifère, dès lors, non seulement pour le peuple qui est son sujet, mais pour toutes les nations. L'homme est fait pour le Droit et non le Droit pour l'homme : la vie sociale, les nécessités de la pratique, les forces de la communauté, doivent se plier aux théories juridiques, entrer dans leur cadre rigide; il n'est, partant, pas nécessaire de s'en occuper.

Investi de l'omnipotence, le Législateur fait nécessairement une œuvre adéquate, répondant à tous les besoins actuels.

33. Pour le même motif, quant à l'AVENIR, il a la prétention d'opérer pour l'éternité. Il s'arroge le pouvoir d'im-

l'œuvre de la Codification moderne, 1909, p. 41 à 54; — Portalis : ses discours à l'occasion du projet de Code N.

mobiliser le Droit, d'en faire une chose inerte. Son œuvre ne comporte ni adjonction, ni abrogation, ni modification, sauf, anomalie difficile à expliquer, par voie d'intervention législative.

Le Code est le terme du progrès du Droit.

34. Somme toute, la Codification a l'ambition d'édifier une œuvre *parfaite*.

Sa maxime est « *créer* ». Le Législateur a un rôle essentiellement actif.

Le Droit codifié revêt une autre nature que le Droit non codifié.

§ I. — Origine de la théorie. Elle est l'inspiratrice de l'École des Interprètes du Code N. — Œuvre salutaire de réaction, réalisée par l'École scientifique.

35 Telle est la conception PHILOSOPHIQUE de la Codification. Elle est ainsi appelée, parce qu'elle est *issue* de la philosophie (rationaliste) du XVIII[e] siècle.

Cette conception, qui avait inspiré les projets de Code révolutionnaires, avait été victorieusement combattue par les Rédacteurs du Code Napoléon. Les premiers Commentateurs de ce Code [1] l'avaient également repoussée.

35. — 1. Pour faciliter la lecture de nos développements subséquents, nous dirons que sur le terrain *civil*, il y a lieu de distinguer trois *phases* dans la vie juridique française depuis le Code N : la période traditionnelle, la période rationaliste et la période de renaissance.

La période *initiale* est celle des premiers Commentateurs du Code

Mais elle ne tarda pas à recouvrer son empire. C'est elle

N. (1804 à 1838), fidèles à la pensée des Rédacteurs du Code N., qui n'était autre que la pensée traditionnelle.

La deuxième période, ou période *exégétique*, ouverte vers 1838 par « l'École des Interprètes du Code N. » [**83**], est le triomphe des utopies révolutionnaires, qui, répudiées par les Rédacteurs du Code et les premiers Commentateurs, n'avaient pas tardé à reconquérir leurs anciennes positions. Elles s'y étaient même installées si solidement qu'elles exercèrent un empire despotique, en particulier sur la Doctrine, pendant la plus grande partie du siècle dernier et que leur influence n'est pas encore totalement disparue aujourd'hui. Elles régnèrent non seulement en Droit civil, où elles acquirent toute leur ampleur, mais, d'une manière générale, dans toutes les branches du Droit codifié. De France, elles étendirent leur essor sur la plupart des nations codifiantes. — Elles avaient même tenté d'envahir le terrain *canonique*. Mais elles en avaient été immédiatement expulsées par l'attention vigilante de l'Église, assistée de l'Esprit-Saint. Tentative d'autant plus invraisemblable qu'elles faisaient profession de ne pas reconnaître l'Église comme société parfaite, d'ignorer le Droit canonique [**81**].

Vers 1880, époque à laquelle ont été généralisés dans les Facultés de Droit les cours d'Histoire du droit et d'Économie politique, apparaît « l'*École scientifique* » ou « *École de la renaissance (du Droit)*. » Caractérisée par le retour aux idées traditionnelles, représentée par une pléiade de Jurisconsultes éminents, surtout parmi les Historiens du Droit (Glasson, Esmein, Planiol, Chénon, Meynial, Capitant, Duquesne, etc...), elle a trouvé une heureuse expression de ses théories dans l'ouvrage de M. Geny, *Méthode d'interprétation et sources en Droit privé positif* (1 volume, octobre 1899). Elle a eu le grand mérite de promouvoir la restauration du Droit. Le succès n'est pas encore consommé sans doute. Les principales positions de l'adversaire sont toutefois déjà conquises. Les autres, ébranlées, seront bientôt abandonnées. — La Doctrine, en grande partie, s'est déjà rangée aux principales conclusions de l'Ecole de la renaissance. — La Jurisprudence, plus rebelle, s'est montrée jusqu'à pré-

qui a inspiré « l'École des Interprètes du Code N. »[2].

Répudiant les données les plus certaines de la raison[3],

sent moins accessible. — La Législation, elle-même, est encore souvent sous l'emprise de ces doctrines délétères. Il est à prévoir cependant que, sous l'influence de la Doctrine régénérée, en particulier de l'enseignement des nouvelles générations d'élèves, et, d'une manière médiate sous l'influence de la restauration de la philosophie officielle, cette attitude ne tardera pas à disparaître et les dernières barrières seront forcées. — Il y a plus. Les théories de la nouvelle École française ont franchi les frontières, purifiant insensiblement la Science juridique étrangère et réparant le mal produit par l'École des Interprètes du Code N. Elles ont même pénétré le domaine de la Législation et la dernière Codification civile européenne s'en ressent beaucoup. Cette action ne fera que s'accentuer dans les Codifications, ou revisions civiles futures. — V. à ce sujet Planiol, *op. c.*, p. 89 et 90 note 1 et autres auteurs cités n° **83**, n. 2. — L. n° **139**, n. 1; n. **142** et n. 3.

2. Nous décrirons sommairement cette École sous le n° **83**. Elle a reçu diverses appellations, caractérisant sa nature, ses procédés, son efficacité. — Elle a été nommée par MM. Glasson et Bonnecase « École de l'exégèse *pure* », car, d'une part, elle réduit la science juridique à la mission d'exégèse et, d'autre part, elle permet à l'exégèse de fonctionner d'une manière indépendante, arbitraire; — syllogistique, logique, car elle ne reconnaît au Jurisconsulte d'autre instrument de travail que la Logique; — rationaliste, à cause de son origine [n. 3]; — rigoriste, car ses solutions sont souvent tyranniques. — Elle a même revendiqué le titre d'École classique, traditionnelle; mais, comme l'insinue H.F., ce qualificatif ne lui convenait pas, puisqu'elle rompait avec la tradition juridique.

3. Exagérant la puissance de la *raison* humaine au point d'en faire la source unique du Droit, la règle exclusive du devoir, et même de l'ériger en divinité, elle bannissait entièrement Dieu de la société, dont Il n'était plus ni le fondement, ni la fin ultime. Le principe d'autorité était placé en l'homme seul. La justice était tout humaine et rien qu'humaine. L'homme devenait Dieu.

méconnaissant celles si claires et si répétées de l'histoire, elle a produit les plus dangereux effets et dans l'ordre spéculatif et dans l'ordre pratique.

Elle mérite le nom de concept *rationaliste*, mais non celui de concept philosophique, que ses adeptes lui ont donné. La saine philosophie offre, en effet, des enseignements tout opposés.

§ II. — Le Souverain Pontife condamne la conception philosophique.

36. Dès l'apparition de la conception philosophique, le Souverain Pontife, remplissant sa mission divine d'enseignement, prémunissait à l'encontre de cette théorie et la société religieuse et la société civile. D'une part, il dénonçait la fausseté de cette doctrine, les graves dangers qu'elle faisait courir à l'individu, à la famille, à la société (patrie, humanité) et il révélait son origine, c'est-à-dire la philosophie *rationaliste* du XVIII[e] siècle, legs de la réforme protestante du XVI[e] siècle. D'autre part, il rappelait la nature du Droit humain, sans distinguer entre l'état de Codification et celui de non Codification ; il indiquait ses deux fondements, prochain (Autorité législative humaine compétente) et ultime (Dieu, Législateur suprême, source de toute Autorité), son but immédiat et médiat, ses conditions d'existence, ses caractères, et il préconisait le retour à la vraie philosophie, à la philosophie de S. Thomas, comme préparation indispensable à une saine et féconde éducation juridique [**126**, n. 2].

Les documents pontificaux, parus à cet effet, sont nom-

breux. Ils se multiplient, devenant de plus en plus pressants, à mesure que le fléau envahit davantage le domaine juridique *civil*.

Nous signalons, en particulier, l'Encyclique « Immortale Dei », du 1er novembre 1885, qui, dans un rapprochement saisissant entre le Droit chrétien et le « *Jus novum* », soit le Droit[1] issu de la conception philosophique, met en relief les effets si rationnels et si salutaires du premier et la nocivité profonde du second, en même temps que son caractère antirationnel.

§ III. — Rôle du « Canoniste contemporain ».

37. Répondant aux directions du Saint-Siège, *Le Canoniste contemporain*[1] menait, dès 1878, année de sa fondation, une campagne vigilante à l'effet d'empêcher toute infiltration de la conception philosophique sur le terrain *canonique*[2].

Il ouvre la campagne en prenant à partie, sous toutes ses faces, le *rationalisme*, origine de la conception philosophique (année 1878).

Il explore ensuite le terrain canonique dans ses diverses

36. — 1. Le mot « Droit » est pris ici au sens large : il comprend et le Droit proprement dit et la Science juridique.

37. — 1. Revue mensuelle, fondée par Mgr Grandelaude, Supérieur du Séminaire de Saint-Dié (Vosges) et continuée par la Faculté de Droit canonique de l'Institut catholique de Paris.

2. Cf. les discours de Mgr Freppel, en particulier au congrès des Jurisconsultes catholiques; — Œuvres de Mgr Pie, *passim*.

parties, afin de mieux déjouer les tentatives de l'ennemi. Droit *in genere* (années 1879, 1880), Loi écrite (1878, 1880, 1888), Coutume (1879, 1881), Science juridique (1878, 1879, 1881, 1883, 1891).

Enfin, à l'occasion de la Coutume en particulier (1881, etc.), il institue une antithèse[3] remarquable entre l'esprit législatif civil moderne, produit par la conception philosophique et l'esprit législatif de l'Église. Il montre celui-ci doué d'un sens pratique remarquable, édictant ses prescriptions uniquement en vue de procurer le bien public, de répondre aux vrais intérêts de ses enfants; — très humain, non seulement au regard du corps social, auquel il ne demande que des sacrifices proportionnés à ses forces morales, mais au regard de la vie régionale (pouvoirs des Évêques, Coutume locale), et au regard de l'individu (nombreuses causes désobligeantes); — d'une rare souplesse (théorie de la coutume, multiples sources d'abrogation) et en même temps très stable; — animé d'un profond esprit de suavité, très démocratique, bien que présentant le Droit comme l'expression de la volonté de l'*Autorité* législative compétente; — jouissant d'une fécondité remarquable, d'une efficacité moralisatrice hors pair, vérifiant excellemment la fin assignée au Droit par l'Ange de l'École[4] « bonos homines facere »,

3. C. Abbé Fourneret, Doyen de la Faculté de Droit canonique de Paris, *Le mariage chrétien*, 1919, p. 261, 444; — AC, 1921, p. 593 à 595; 1922, p. 209 à 219; — *Etudes*, 1914, p. 155 à 170; — *Wernz, p. 59, mot « canon ». — V. aussi : Bedel, *La nation de la Loi chez les théologiens et les canonistes du XIII^e siècle*, 1914, thèse.

4. S. Thomas : 315.

rendre bons, heureux, l'individu, la famille, la société[5]. = Il montre celui-là revêtu de caractères bien différents, quoiqu'il se targue — fiction inconcevable — d'être l'expression de la volonté « *du peuple souverain* », d'être démocratique, libéral.

CHAPITRE II

Nature de la Codification, d'après la conception «historique».

Article 1. — *Caractère, but, description de la méthode de travail.*

38. La deuxième conception de la Codification n'envisage celle-ci que comme une opération de FORME[1].

Elle la considère comme un *examen* des résultats fournis par le développement du Droit[2], en vue d'y introduire l'ordre, la pureté, la clarté, la simplification, la plénitude (relative), la systématisation, une nouvelle vie enfin, et d'offrir, de la sorte, sous une physionomie renouvelée, l'expression, aussi fidèle que possible, au point de vue juridique, de l'état actuel de la société.

39. Quelle est la MÉTHODE DE TRAVAIL du Législateur? Nous

5. Ces considérations doivent être répétées, *a fortiori*, du Codex j.c. (RCF, t. 93, p. 399 à 409 : art. de Mgr Guillibert, Evêque).

38. — 1. Mgr *Pillet : 16 à 22, 25, 31; — CC., 1905, les cinq articles de Mgr Boudinhon. = Cf. Larnaude, dans LC, p. 924 à 926; — Ginoulhiac, *op. c.*; — Geny, 96 s.

2. V. n. 1 du n° 36.

venons de l'insinuer. Elle est loin d'être aussi simpliste que dans la conception philosophique.

A

Le Législateur recueille d'abord les divers éléments constitutifs de l'ORDRE JURIDIQUE actuel, spécial à son peuple : règles légales et coutumières; solutions fournies par la Doctrine, Jurisprudence, Pratique proprement dite[1].

Éléments qui doivent, d'ailleurs, être examinés à la lumière de l'exégèse [85 s.], afin que leur sens soit bien déterminé.

B

40. Le Législateur interroge ensuite les exigences présentes (nécessités, utilités) de l'ORDRE SOCIAL particulier à ce peuple, ordre social parcouru dans tous ses domaines[1].

Mais il n'oublie pas que ces exigences ne sont légitimes, réelles, que si, d'une part, elles sont en conformité avec les

39. — 1. Mgr *Pillet, *passim*. = C. Larnaude, dans LC, p. 925.

40. — 1. Les facteurs qui composent la *vie sociale* d'un peuple déterminé, à telle période de son existence, sont multiples : vie religieuse, vie morale, vie intellectuelle, constitution politique, situation économique, état physique, climatérique, ethnique, etc..., spéciaux à ce peuple au cours de cette époque. — *Etudes*, 1922; — Mgr *Pillet : 8, 10, 15. = C. Larnaude, dans LC; — Percerou, dans A D C, 1900, p. 158; — Menger, dans R E, 1896, p. 71 à 73; — Cuq[1], t. I, p. XVIII; — Ginoulhiac : 424; — Geny : 250, 508 s.

prescriptions du Droit divin (naturel et positif) et même de tout Droit humain supérieur et, d'autre part, sont proportionnées aux forces morales actuelles de la plus grande partie de la communauté. Dès lors, il fait aussi porter son investigation sur ces prescriptions et cette capacité morale [2].

2. A la suite de S. Thomas, qui, lui-même, ne fait que reproduire l'enseignement traditionnel de l'Eglise, les philosophes, théologiens, canonistes catholiques répartissent les CONDITIONS D'EXISTENCE du Droit *humain* (Loi écrite et Loi coutumière) en trois catégories, se référant respectivement à l'auteur du Droit, au sujet du Droit, à l'objet du Droit [**120**, n. 3].

La règle juridique doit d'abord être voulue librement par l'AUTORITÉ LÉGISLATIVE humaine compétente, avec l'intention d'obliger la communauté d'une manière stable. Cette volonté, extériorisée, doit être promulguée, c'est-à-dire portée à la connaissance du corps social. — Cette Autorité législative joue le rôle de fondement *prochain* du Droit : c'est d'elle seule que dérive immédiatement la force obligatoire de toute règle juridique sociale. Le Codex j. c. vient de le rappeler spécialement en parlant de la Coutume (c. 25). — Quant au fondement *ultime*, c'est la volonté de Dieu, source exclusive de toute autorité.

Le SUJET (la société) doit être susceptible d'être dirigé par la règle juridique.

En ce qui concerne L'OBJET (la matière), il faut que, au regard de la plus grande partie des membres de la communauté, il soit, à la fois : *honnête*, c'est-à-dire ne violant aucune prescription supérieure, surtout divine (naturelle et positive); *juste*, c'est-à-dire satisfaisant aux exigences de la justice commutative et distributive; *possible*, c'est-à-dire praticable non seulement physiquement, mais moralement; *utile*, c'est-à-dire ayant pour fin le bien commun, spécial à la société (S. Thomas : 286 à 295, 363 à 365, 370 à 372; — S. Alphonse : 101 s.; — Suarez : t. I, p. 36 s.; — Reiffenstuel, fr. : 109 à 111; — Frassen, fr. *De legibus*; — Noldin, *De principiis theologiae moralis*, 1921, p. 162; — Genicot, Salsmans, 1921, p. 70).

En un mot, il se sert des nombreux instruments de travail que nous indiquerons sous les n^os^ **126** s.

C

41. Il compare les deux ordres, ainsi préalablement bien connus, et s'efforce de les harmoniser aussi exactement que possible.

Ce parallèle lui permet de faire le départ entre les parties vivantes de l'ordre juridique, les parties mortes, et, le cas échéant, les lacunes, c'est-à-dire les parties absentes. Les premières, ou les parties répondant aux exigences actuelles de l'ordre social, il les conserve avec soin. Elles sont le fruit de la sagesse, de l'expérience des nombreuses générations précédentes. Ce sont les parties les plus nombreuses. Il remédie aux vices de forme ou de fond qui les affectent. Il tâche même de les bonifier, c'est-à-dire de les accommoder, mieux encore, à l'idéal des propriétés du Droit humain ex parte materiae et subjecti [**47**, n. 1].

Il élague les secondes, ou les parties atteintes par les diverses variétés d'abrogation. — Il ajoute les troisièmes, ou les règles juridiques réclamées par les nouveaux besoins de la société.

Il coordonne les parties vivantes (épurées, améliorées ou ajoutées) de la manière la plus pratique possible, eu égard à l'état actuel de la société. Nous avons décrit n° 3 le merveilleux procédé technique inauguré par Napoléon.

42. Il anime enfin ce tout homogène d'une nouvelle vie juridique, c'est-à-dire en fait une *Loi unique*.

Article 2. — *Attitude du Législateur codifiant au regard des trois temps.*

43. La Codification, on le voit, fait table rase du PASSÉ, comme dans la conception philosophique. Toutefois, à la différence de celle-ci, elle procède par voie de novation, et non d'annihilation. Elle sait que le défaut d'abrogation expresse du Droit antérieur est susceptible d'entraîner des difficultés d'application, des conflits entre les anciens textes et les nouveaux. Mais il ne lui échappe pas non plus que le Droit présent sort du Droit passé, comme le fruit de son germe, et que, dès lors, pour avoir l'intelligence du présent, il faut nécessairement étudier ce passé. Elle supprime donc formellement le Droit antérieur à titre de « source impérative », mais elle le conserve comme « élément historique », comme « source interprétative ».

C'est dire que les pierres de la nouvelle construction, au lieu d'être créées par la raison pure [32], proviennent, du moins pour la plupart, de l'ancien monument, du passé juridique du peuple. La Codification est, en un mot, suivant l'expression heureuse de MM. Glasson et Larnaude, avant tout, une œuvre de *consolidation*. Telle est l'attitude du Législateur au regard du passé et du présent.

44. Au regard du PRÉSENT encore, le Législateur prétend ne régir que les matières faisant l'objet de sa volonté réelle et certaine.

Il confesse humblement que son œuvre, comme toute œuvre humaine, est défectueuse à deux points de vue : origine, mode d'action. Elle est incomplète, c'est-à-dire présente

certaines lacunes. Fût-elle complète, sa formule est parfois obscure [**117**].

45. Au regard de l'AVENIR, la Codification proclame aussi humblement son insuffisance.

Elle affirme, comme tout à l'heure, ne régir que les matières qui font l'objet de la volonté réelle et certaine du Législateur. Elle déclare même ne les régir que tant qu'elles conservent leurs conditions d'existence au regard de la majorité de la communauté. Elle repousse, par suite, la prétention de stagnifier le Droit. Des besoins nouveaux apparaîtront : ils appelleront des dispositions nouvelles. Les besoins anciens disparaîtront : les dispositions qui les régissaient cesseront par voie de conséquence.

ARTICLE 3. — *Maxime « conserver ».*

46. A l'encontre de la conception philosophique [**34**], elle avoue modestement qu'elle aspire seulement à faire l'œuvre la moins imparfaite possible.

Elle a pour sujet l'homme concret, réel, vivant. Elle légifère seulement pour son peuple. Le Droit, dit-elle, est fait pour l'homme et non l'homme pour le Droit : c'est à la vie juridique à s'adapter aux besoins légitimes de la vie sociale.

Sa maxime est « CONSERVER[1] », dans la mesure du possible,

46. — 1. Mgr *Pillet : 16 à 22. = C. A. Fenet, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, en 15 t., 1836; t. VI, *Discours préliminaire de Portalis*. — Ginoulhiac : 433.

mais sous une *forme nouvelle*, appropriée à l'état actuel de la société, le trésor inappréciable de sagesse et de vertu élaboré par l'expérience, la méditation de ce peuple pendant sa longue existence.

En résumé, le Droit codifié offre la même essence que le Droit non codifié.

Article 4. — *Raison de l'appellation. Appréciation de cette théorie.*

47. La conception que nous venons de retracer a été appelée HISTORIQUE.

Elle s'applique, en effet, à extraire, en principe, les éléments du Code du *passé* même de la société, à édifier la construction juridique avec les matériaux accumulés au cours des siècles, à se servir de formules qui ont subi l'épreuve du temps, dont une expérience tant de fois séculaire a révélé la valeur[1]. — Un deuxième motif de la dénomination, c'est que la conception en question est conforme aux enseignements de l'histoire des peuples.

Elle a été aussi appelée « notion RATIONNELLE », car elle est en harmonie avec les suggestions de la saine raison[2].

— 47. — 1. C'est-à-dire la réalisation des conditions d'existence du Droit humain ex parte materiae et subjecti [**40**, n. 2, 3e et 4e §].

2. V. Encycliques citées à la n. 1 de notre préface. — V. aussi la *définition* de la Loi in genere, donnée par l'Ange de l'École « ordinatio RATIONIS » et *tout* son traité sur la Loi in genere (*op. c.*, p. 285 à 319).

C'est cette conception qui, après avoir inspiré les Rédacteurs du Code N., fut ratifiée officiellement par le Législateur de 1804 et fut familière aux premiers Commentateurs. Cette doctrine a été restaurée par l'École scientifique [**35,** n. 1, 4° §][3].

3. En ce qui concerne « L'École d'assouplissement des textes », intermédiaire entre les deux conceptions précitées et vulgarisée en particulier par M. Saleilles : V. son exposition et sa réfutation dans le livre de M. Geny, p. 223 s. — V. aussi dans R C, 1900, art. de M. Geny, p. 125; — R S, 1898, art. de M. Cheysson, p. 651 à 655; — H. F.

TITRE II.

CONCEPTION CONSACRÉE PAR LE CODEX j. c.

48. Quelle est la conception consacrée par le Codex j. c. ?

Les prolégomènes nous ont déjà fait pressentir la réponse. C'est même pour ce motif que nous les avons insérés. Le Codex j. c. affirme le CONCEPT HISTORIQUE.

Mais, afin de dissiper tout doute à cet égard, fidèle au conseil du Souverain Pontife [**99** s.], nous ferons appel à la « méthode historique ».

CHAPITRE I.

Nature de la Codification, d'après les précédents historiques du Codex.

49. Nous avons vu que le Législateur de 1917, avait, tout en l'améliorant, *emprunté* au Code Napoléon la *forme* externe de Codification [**8-11**].

Il n'en est pas de même relativement au concept de la *nature* de la Codification. Ce concept est *traditionnel*. Il remonte à l'origine même de l'Église.

Section A. — Phase des compilations.

50. Les plus vieux recueils canoniques, ceux du *jus antiquum*, se présentent, dès le premier, non comme créant un Droit nouveau, mais comme constatant le Droit existant et le groupant (sylloge), de la manière la plus pratique possible, en vue de faciliter sa connaissance et son observance et de promouvoir ainsi le bien commun.

La Législation codifiée ne diffère pas de nature des Lois ordinaires : elle reconnaît dépendre du passé, à qui elle emprunte la plupart de ses matériaux; elle confesse l'existence de lacunes ; elle proclame la loi de mutation du Droit humain ; elle affirme, en un mot, son inaptitude à tout prévoir, à tout régler.

51. C'est la même idée qui règne dans les recueils du *jus novum*. Le nom générique qui leur est donné « compilation » en est, à lui seul, une révélation. Elle se réflète, en particulier, dans l'appellation du recueil de Gratien « Concordia discordantium canonum », dans la bulle de promulgation des Décrétales et du Sexte.

Section B. — Phase postérieure.

52. C'est toujours la même notion qui préside au *jus novissimum* : revision des lois en vigueur en vue de les dépouiller des vices de fond et de forme qui les affectent

50. — 1. Reiffenstuel, fr. : 13, appelle leurs auteurs par cette expression lapidaire « Primi *collectores* sacrorum canonum », qui définit très bien la mission des Codificateurs.

et de les réunir en un seul corps. Revision d'autant plus opportune que, avec le développement de la société, ces défauts deviennent de plus en plus nombreux et accentués. Formulée au Concile de Trente, répétée au Concile du Vatican [1], elle s'affirme d'une manière constante au sein de la catholicité.

53. Il y a plus. L'ancienne *forme* de revision, par voie de simple compilation, apte à réaliser cette conception alors que le Droit écrit n'était qu'un amas de Lois « congeries legum », apparaît manifestement insuffisante maintenant que la discipline est disséminée en une multitude de recueils « congeries collectionum » [**4**]. On souhaite que le Droit soit présenté *nova quadam ratione*, à l'instar du Code N., dont la forme si ingénieuse avait suscité un mouvement intense d'imitation sur toute la terre [**9**].

Déjà plusieurs Pères du Concile du Vatican avaient formé ce désir. Il devient de plus en plus vif à mesure que le nouveau mode se répand davantage dans les diverses sociétés civiles. Et afin de prouver que cette œuvre, bien que difficile, était réalisable, plusieurs Canonistes, à titre privé, l'entreprennent, soit intégralement (Colomiatti en 1888, Mgr *Pillet en 1890, Deshayes en 1892, Pezzani en 1896), soit partiellement (Holweck).

54. Quelques-uns même traitent, *ex professo*, de la *nature* de la Codification. Dans un opuscule, intitulé « De la Codification du droit canonique », qui peut être rapproché de l'ouvrage symétrique de Ginoulhiac sur le terrain civil [1],

52. — 1. Le Postulatum des Évêques français et canadiens est particulièrement expressif. — V. aussi C C, 1878, p. 144.

54. — 1. V. n. 1 du n° **29**.

Mgr *Pillet envisage, d'une manière complète, le problème de la Codification : précédents historiques, nature, but, utilité, nécessité, opportunité du moment actuel, qualités et défauts d'un Code, plan, réformes principales à opérer. — Quelques années plus tard, Mgr *Boudinhon et R. P. *Wernz S. J., examinent, presque simultanément, la même question. Le premier, insistant plus spécialement sur le côté *historique*, montre comment, tout en modifiant la forme extérieure de la Codification au cours de son existence, l'Église a conservé, invariable, sa doctrine concernant la nature de la Codification. Le deuxième, envisageant surtout la *Science juridique* [**83** s.], la prémunit à l'encontre des errements auxquels elle pourrait être exposée au lendemain de la Codification. Le célèbre Canoniste, très averti des enseignements de la Législation comparée, voulait empêcher l'apparition, dans le domaine canonique, d'une École analogue à « l'École des Interprètes du Code N. » [**35-37**].

CHAPITRE II.

Nature de la Codification, d'après les Rédacteurs du Codex. Préface du Cardinal Gasparri : comparaison avec le « Discours préliminaire » de Portalis.

55. La 2e et 3e édition officielle du Codex comportent une introduction, véritable pendant des discours de Portalis[1],

55. — 1. A. Fenet, *op. c.*, v. t. I, p. 463 à 523; t. VI, p. 33 à 52, 344 à 363. — Cf. Geny : 91, note 2.

relatifs à la Codification civile, notamment de son célèbre « Discours préliminaire ». C'est la remarquable préface [2] du Cardinal Gasparri.

On peut affirmer que, quoique disposées d'une manière différente, ce sont, dans l'ensemble, les mêmes idées qui sont exposées de part et d'autre.

56. Les deux Codificateurs poursuivent le même *but* : rendre compte de la mission confiée aux rédacteurs du Code, relater, en particulier, l'esprit général suivant lequel leur œuvre a été conçue.

57. Comme Portalis, le Cardinal repousse l'intention de recommencer la vie juridique de la société, d'abolir entièrement le passé, de construire un Droit entièrement neuf. Il se fait, au contraire, un devoir de maintenir, en principe, le Droit en vigueur et d'être sobre en fait de nouveautés, de suppressions[1], de n'en opérer qu'en cas de réelle utilité[2].

A l'appui de cette assertion, Portalis invoquait l'histoire des sociétés profanes. Le Cardinal fait, de même, appel à la constante tradition de la société catholique : cette pensée ouvre son *exorde* (§ 1).

58. C'est dire que si la durée du travail codificatif (§ 65) a été rapide, et même étonnante, cette durée — comme le disait aussi Portalis du Code civil — est seulement apparente. Elle ne se réfère qu'à la préparation immédiate du Codex.

2. Les paragraphes indiqués au cours de ce chapitre sont les paragraphes de la préface cardinalice.

57. — 1. Nouveautés positives et négatives, dit A C, 1919, p. 786.

2. V. S. Thomas : 391 à 393. — Cf. p. 363 à 365, 388 s.

La *préparation éloignée*[1] avait été incomparablement plus longue et plus laborieuse. Les éléments du Codex avaient été élaborés et comme digérés au cours de la longue existence de l'Église. Les pierres de l'édifice avaient été soigneusement choisies et lentement façonnées par les nombreuses générations précédentes. Elles étaient prêtes (§ 55). Il ne restait qu'à les disposer harmonieusement en construction juridique (§ 39). Sans vouloir déprécier l'éminent mérite de leur travail, nous devons donc dire que les membres des deux Commissions de Codification ne furent pas les seuls artisans du Codex. Ils avaient, derrière eux, dans la personne des Canonistes des diverses époques (§ 2 à 19), des collaborateurs multiples et illustres, qui leur avaient singulièrement facilité la tâche. Les Rédacteurs du Codex ne firent en général, que mettre en formules brèves (§ 55) le Droit existant, le Droit formé par la vertu, l'expérience, la logique des siècles, ce Droit qui vérifiait si bien les propriétés de la règle juridique sociale [47, n. 1].

C'est ce que le Cardinal confesse humblement. La *première partie* de la préface est consacrée à démontrer cette vérité.

59. La *deuxième partie* (§ 20 à 63) aborde la *préparation immédiate* du Codex, l'attitude des Rédacteurs au regard du présent et de l'avenir. Cette deuxième partie révèle la même physionomie que la première. Elle reflète, en particulier, ce que nous disions sous les n^os^ **38-47.**

60. *La fin* de la préface (§ 64 et 65) ne fait que dégager

58. — 1. C. Abbé Villien, dans C C, 1917, p. 294 à 296 « préparation éloignée ».

les conséquences qui découlent logiquement des développements antérieurs. Ici encore, nous relevons une affinité profonde entre les deux introductions codificatives. Portalis avait dit que les Codes des peuples se faisant avec le temps, c'est-à-dire procédant du passé, l'*histoire* juridique était nécessaire pour en avoir l'intelligence. Le Cardinal émet la même pensée.

Il fait plus. Il annonce qu'il mentionnera, au bas de chaque page du Codex, énumérées dans l'ordre chronologique, les principaux documents d'où sont extraits les c., les matériaux qui ont servi à les construire [1].

61. En résumé, comme le « Discours préliminaire », la préface est, tout entière, dominée par une *idée générale,* qui, se dégageant naturellement des faits et conforme aux données de la raison, reparaît à toutes les pages du document, chaque fois formulée en des termes d'une expressive justesse.

Cette idée, qui s'épanouit dans les deux derniers paragraphes, c'est que le Codex j. c. est une œuvre *historique* (§ 64) et *catholique* (§ 65). De même, proportions gardées, Portalis disait que le Code N. était une œuvre historique et nationale [1].

60. — 1. V. Vigié, exprimant, en 1904, le désir que le même travail soit accompli concernant le Code N. (L C : 23 à 43 « De la nécessité d'une édition du Code civil au point de vue historique »).

61. — 1. Esmein, dans L C, p. 5 à 21 « L'originalité du Code civil ».

CHAPITRE III

Nature de la Codification, d'après le Législateur codifiant lui-même.

62. Les divers actes pontificaux, relatifs à la Codification de 1917, sont unanimes à professer la même doctrine.

Section A. — Documents législatifs préparatoires à la Codification. Magistrale définition de la Codification, donnée par Pie X.

Elle est, d'abord, on ne peut plus clairement formulée pour ainsi dire à chaque ligne de l'ordre de Codification, du 19 mars 1914 [**18**]. Elle l'est surtout dans les paroles qui terminent le paragraphe 4, au point que ces paroles pourraient être proposées comme une définition de la Codification, contenant ses éléments *essentiels*. Scopus Codicis est « ut *universae* Ecclesiae leges, ad haec usque tempora editae, lucido ordine digestae, in unum colligerentur, amotis inde quae abrogatae essent aut obsoletae, aliis, ubi opus fuerit, ad nostrorum temporum conditionem propius aptatis [**73**] ».

C'est la même orientation que reflète la lettre aux Évêques « Pergratum », du 25 mars, § 4 [**19**].

62. — 1. C. Glasson, dans G E, t. XI, p. 812; — Ginoulhiac : 450 s.; — Geny : 97.

Le même aspect apparaît dans la « Lex propria », du 11 avril [19], réglant la méthode du travail codificatif, spécifiant, en particulier, les sources où devront être puisés les matériaux de la nouvelle construction.

Section B. — Le Codex j. c.

63. Pénétrons maintenant dans l'édifice, dans le Codex j. c. Au frontispice même de son œuvre, le Législateur expose sa conception de la *nature* de la Codification. Tel est l'objet du titre préliminaire, des 6 premiers canons, qu'on pourrait appeler « Lois de Codification » [1].

Article 1. — *Position du Codex j. c. au regard du passé: maxime « retinere » (c. 6).*

64. Le Législateur débute par se défendre de détruire le passé. Il annonce, au contraire, le maintenir presque intégralement.

D'autre part, il déclare que, sauf ce qui concerne le Droit de l'Église orientale, les Lois liturgiques, les concordats, les droits acquis à des tiers, les privilèges et indults concédés jusqu'aujourd'hui — lesquels restent intacts (c. 1 à 4) —, il édifie à nouveau toute la discipline universelle.

Comment concilier ces deux assertions, qui paraissent contradictoires? C'est dire que la nouveauté atteindra la *forme*

63. — 1. Les Lois de Codification, relatives au Code N., étaient séparées du Code : elles faisaient l'objet de la Loi du 30 ventôse, an XII. — Le Législateur canonique, au contraire, les incorpore.

et non le fond du Droit [38]. La discipline, qui était en vigueur lors de la promulgation du Codex, disparaîtra au point de vue de son ancienne valeur impérative. Mais elle persévérera, dans l'*ensemble*[1], à titre d'éléments du nouvel édifice : ceux-ci seront seulement distribués d'une manière différente, plus conforme à l'état actuel de la société et revêtus d'une nouvelle force obligatoire. Elle sera soumise, il est vrai, à quelques modifications, par voie de suppression pure et simple, correction, ou même addition. Les changements seront, toutefois, peu nombreux et surtout ils ne seront pas arbitraires, opérés *a priori* : ils seront suggérés non par les idées particulières du Législateur, mais par les besoins légitimes de la vie sociale actuelle. « Codex vigentem huc usque disciplinam *plerumque retinet*, licet opportunas immutationes afferat (c. 6, initio) ».

65. La maxime du Codex j.c., formulée en terme lapidaire, est donc « *conserver* » [46], en principe, l'immense trésor de vertu, sagesse, expérience, accumulé pendant la longue existence de l'Église. Dépôt d'autant plus précieux que, grâce à un privilège unique, la discipline universelle de l'Église jouit de l'infaillibilité négative [**21**, n. 2].

Ce postulat posé, le Codex j.c. envisage successivement la Législation non écrite et la Législation écrite.

A. — *Législation non écrite.*

66. Le c. 5, qui régit la première, ne parle que des Cou-

64. — 1. Cf. A. Valette, *De la durée persistante* de l'ensemble *du Droit civil français pendant et après la révolution de* 1789, 1872.

tumes en opposition avec le Codex j. c. (soit universelles, soit particulières). Il les classe en trois catégories : les Coutumes réprouvées par lui, les Coutumes réservées par lui, les Coutumes qui ne sont ni réprouvées, ni réservées. Les premières sont abolies et ne peuvent être réintroduites. Les secondes sont permises, dans la mesure même des dispositions formulées par le Codex pour chaque cas particulier. Les dernières sont réparties, à leur tour, en deux espèces : celles qui sont immémoriales ou centenaires, sont tolérées, si l'Ordinaire[1], vu les circonstances de lieux et de personnes, pense qu'elles ne peuvent prudemment être supprimées; les Coutumes ordinaires sont abrogées sans distinction.

Quant aux Coutumes qui ne sont pas contraires au Codex, dit P. *Maroto, elles sont universelles, ou particulières. Celles-là, appartenant au Droit commun, sont soumises aux règles formulées par le c. 6 au sujet de cette discipline [**67**]. Celles-ci restent en vigueur, comme le *Droit particulier* dont elles font partie, car le Codex ne décide rien à leur endroit.

B. — Législation écrite. La force destructive du Codex j. c. est plus grande que celle du Code Napoléon.

67. Toutes les dispositions *écrites,* en vigueur lors de la promulgation du Codex j.c. (c. 6)[1], sont placées sur le même

66. — 1. C'est ainsi que le dispositif pour le Carême, de l'an 1920, émané de Mgr Morelle, Évêque de Saint-Brieuc, spécifie : « Cependant, en vertu de la *Coutume immémoriale*, il n'y a ni jeûne, ni abstinence, dans notre diocèse la veille de la Pentecôte ».

67. — 1. Il ne s'agit que de Lois purement humaines [n. **14** de la préface].

pied quant au mode d'abrogation : elles sont atteintes par l'abrogation expresse. Elles perdent, dès lors, toutes, leur *valeur impérative*.

Le Codex ne les différencie qu'au point de vue de la force maintenue aux dispositions, ainsi supprimées formellement. Les dispositions en contradiction avec le Codex[2] (c. 6, 1°) et celles qui sont reproduites par lui (c. 6, initio, 2°, 3°, 4°) conservent *force interprétative*, à un degré évidemment différent [**99** s]. — S'agit-il, au contraire, de dispositions simplement omises (c. 6, 6°), elles seront dépouillées non seulement de la force impérative, comme dans le premier cas, mais encore, et cela est évident, de la force interprétative. Et qu'on n'objecte pas que, à cet égard, le Codex se rapproche de la conception philosophique [**31**]. Le Codex, à la différence de cette conception, maintient à ces prescriptions leur *force morale* : P. *Maroto, commentant le c. 20, leur assigne même le rôle de *source supplétoire primordiale* [**123**].

Le Législateur de 1804 n'avait pas distingué, non plus, au point de vue de l'abrogation expresse, entre les prescriptions contraires au Code, on non contraires (reproduites, ou omises).

68. Mais, à côté de cette analogie, il y a lieu de signaler une divergence profonde, quant à l'énergie de l'*efficacité destructive*. Celle-ci est bien plus prononcée dans le Codex que dans le Cod civil. L'abrogation expresse, édictée par le Législateur de 1804, atteint seulement le Droit antérieur à 1789, et même elle ne vise que les trente-six matières qui

2. V. n° **101**, n. 1.

sont l'objet du Code civil. Le Codex frappe, au contraire, en principe, de l'abrogation expresse tout le Droit existant lors de sa promulgation, quels que soient son âge, ses matières. On est donc fondé à affirmer que le Code Napoléon n'est qu'une refonte partielle du Droit[1], tandis que le Codex est une refonte totale [**13**].

Telle est la position du Codex au regard du PASSÉ et du présent.

ARTICLE 2. — *Position du Codex j. c. au regard du présent et de l'avenir.*

69. Au regard du PRÉSENT encore, le Codex j.c. reconnaît son insuffisance.

Il repousse la théorie de l'omnipotence législative, de la plénitude absolue et prévoit l'éventualité de *lacunes*. « Si certa de re desit expressum praescriptum Legis... », dit le c. 20.

Il proclame aussi la possibilité d'*obscurités* (c. 18).

70. La non plénitude, le Codex j.c. la proclame surtout au point de vue de l'AVENIR.

Il déclare qu'il arrivera un moment où il cessera, dans une proportion plus ou moins grande, d'être adapté à la vie sociale, à raison des variations dans les besoins et capacités de la communauté [**40**]. Des règles seront appelées à dis-

68. — 1. Les Lois écrites *particulières* ne sont abrogées par le Codex que si elles sont contraires au Codex. — Cf. disposition différente concernant le Code Napoléon : art. 7 de la Loi du 30 ventôse de l'an XII.

paraître, ou du moins à être modifiées (c. 22, 23). D'autres devront être construites (c. 20).

Article 3. — *Les trois organes chargés de maintenir la concordance entre l'ordre juridique et l'ordre social. Résumé.*

71. Comment sera-t-il remédié à cet état de choses futur ? Comment seront comblées les lacunes présentes ? Comment, somme toute, persévérera l'harmonie entre l'ordre juridique et l'ordre social ?

Le Codex j.c. y a pourvu lui-même. La philosophie rationaliste du XVIII[e] siècle et, à sa suite, l'École exégétique pure rêvaient de confier ce soin au Législateur seul. Tenant compte des enseignements de la raison et de l'histoire, le Codex j. c. répudie cette théorie. Il prépare, à côté de la *Loi (particulière)*, deux organes plus souples, instruments toujours actifs, qui, en attendant l'intervention législative [1], effectueront insensiblement la mise au point constante du Codex j.c. et seront comme les médiateurs entre l'ordre juridique et l'ordre social. Ces procédés [**115-134**] sont la *Coutume praeter legem* (c. 28) et la *Science juridique* (c. 20) : nous traiterons plus longuement de ce deuxième procédé dans la deuxième partie de notre travail.

71. — 1. Cf. la *triple* collaboration de la Science juridique (Doctrine et Jurisprudence), Coutume et Loi dans l'élaboration de la règle juridique *civile*. Larnaude, dans L C : 908 à 931; — Esmein, dans L C : 19 à 21; — Cruet, *La vie du Droit et l'impuissance des Lois*, 10 à 13; — Geny : 585 à 592; = Thèses : Lefebvre : 234; — L. Valette : 231 et 232; — Chaudé et Mornet (*passim*).

C'est ainsi que le Législateur canonique a paré au grand danger de la Codification, qui, dit Saleilles, est « d'établir une séparation artificielle entre le Droit et les mœurs, entre les textes qui expriment le Droit et les besoins nouveaux... »

72. En un mot, à la différence de la tendance habituelle des Législateurs civils, le Codex j.c. avoue humblement qu'étant d'origine humaine, il est, par nature, imparfait [**117**], quels que soient les soins qui aient présidé à sa confection.

Il confesse sa dépendance au regard du passé, du présent, de l'avenir [**142**].

Section C. — Bulle de promulgation du Codex.

73. La même physionomie générale est présentée par la Bulle de promulgation du Codex « Providentissima Mater ». Ce document reproduit, dans le quatrième paragraphe, l'excellente définition de la Codification, donnée par Pie X [**62**], en y ajoutant cet élément *accidentel* : « aliis etiam, si quando necesse esse aut expedire videretur, ex novo constitutis ». Il rappelle aussi, dans le troisième paragraphe, la loi de mutation intrinsèque du Droit canonique, et son fondement.

Section D. — Documents législatifs postérieurs à la Codification.

74. Les documents pontificaux, postérieurs à la promulgation, manifestent la même tendance. Ils décèlent, en parti-

culier, le désir du Législateur de préserver son œuvre de tout danger et sur le terrain du Droit et sur celui de la Science juridique « ne tanti operis stabilitas in discrimen aliquando vocetur ».

Nous verrons, sous les n°s **84** s, les mesures prises concernant la *Science juridique*. — Nous nous bornerons ici à mentionner celles relatives au *Droit*. Elles sont l'objet d'un Motu proprio, du 15 septembre 1917. Elles ont pour but d'assurer l'une, l'unité d'Interprétation législative, l'autre l'unité de Législation.

75. Le Législateur canonique dispose que l'Interprétation législative sera confiée, à l'exclusion des Commissions romaines, qui auparavant en étaient chargées, à une Commission cardinalice spéciale, ayant à sa tête le Cardinal Gasparri, président des deux Commissions de Codification.

Nous avons dit : interprétation législative. Le Législateur de 1917, évitant, en effet, l'erreur commise par plusieurs Législateurs codifiants, ne se réserve pas le monopole de l'Interprétation[1] [**88**]. Il laisse l'Interprétation extra-législative, sous ses deux formes, continuer à fonctionner comme auparavant (c. 17 à 19).

La Commission d'interprétation ne répondra qu'aux questions posées par les Ordinaires, ou par les Supérieurs des Ordres et Congrégations religieuses.

76. Le Législateur prescrit ensuite aux mêmes Congrégations romaines de ne plus faire de *Lois générales nouvelles* (nova Decreta generalia) que dans le cas de grave nécessité

75. — 1. Bouquillon, *Theologia moralis fundamentalis*, p. 288, n. 4; — Mornet (thèse) : 14 à 21.

de l'Église universelle. Le Décret sera, après approbation pontificale, transmis à la Commission précitée. Celle-ci élaborera le texte sous forme de canons, qu'elle enchâssera ensuite dans le Codex j.c., de telle sorte que son harmonie ne soit altérée en rien. L'insertion sera opérée de deux manières différentes, suivant qu'elle aura pour objet un changement, ou une addition. Le Décret, ainsi que les modifications du Codex j.c., seront ensuite publiés par les A. A. S.

En temps normal, la mission des Commissions romaines consistera, dit M. l'abbé Villien, à donner des *Instructions*, analogues à ce qu'on appelle en France [1] les Règlements d'administration publique : mesures secondaires, destinées à promouvoir l'exécution des canons.

CHAPITRE IV

Nature de la Codification, d'après les premiers Commentateurs du Codex j.c. (1917 à 1922).

77. Est-il besoin d'ajouter que les premiers Interprètes du Codex j.c. exposent tous, à l'envi, le même sentiment ? Il y a unité de conception et dans la Doctrine et dans la Jurisprudence et dans la Pratique. Il y a accord complet entre Canonistes et Moralistes.

76. — 1. Binet : 21, 24; — Hauriou, *Précis de Droit administratif et de Droit public.*

Les témoignages sont tantôt NÉGATIFS. Ils combattent, comme déjà *Wernz, en 1905, l'illusion de quelques personnes pensant que le Codex j.c. produirait une révolution canonique, ferait du Droit passé une chose purement archéologique, apporterait une autre Législation. Ou ils déclarent que le Codex j.c. n'a, pas plus qu'aucune autre loi humaine, le privilège de la plénitude absolue, de l'immutabilité, de l'absence de défauts (obscurités...), de la perfection en un mot. Nous indiquerons, entre autres, l'Ami du Clergé, Mgr *Boudinhon, Mgr *Pillet, l'abbé Villien, P. *Marotto, P. Ferreres.

78. Les témoignages sont tantôt POSITIFS. Nous mentionnerons de nouveau l'Ami du Clergé : « Dans leur très grande majorité, les 2414 canons sont tout simplement les vieux canons d'autrefois, dans leur teneur classique archiconnue déjà, découpés seulement en articles, numérotés et mis en ordre[1] ». Une pensée analogue est exprimée par P. Cocchi et P. Noval, qui, répartissant les Lois antérieures en douze classes, mettent en relief l'énorme quantité de matériaux empruntés par le Codex j.c. à ces diverses classes. Aussi PP. Ferrere et *Maroto en infèrent-ils non seulement l'utilité, mais la grande nécessité de la connaissance du Droit *passé* pour l'intelligence du Codex j.c.

Tel encore P. *Maroto, qui, envisageant l'*avenir* du Codex j.c., oppose la discipline ecclésiastique au dogme catholique et ajoute : « Notandum est quanquam catholicum

78. — 1. Cf. pour le Droit civil, les expressions similaires de : A. Valette, *op. c.*; — Paul Viollet, *Histoire du Droit civil français*, 1893, p. 238; — Guillemet : 23.

dogma sit immutabile, collectionem legum magna ex parte essentialiter mutabilem esse ». — Plus loin, prévoyant, même dès le *présent,* des lacunes dans le Code, le même auteur traite longuement des sources appelées à y suppléer.

79. Citons enfin Mgr *Boudinhon, qui, reprenant une pensée développée en 1905, résume ainsi, d'une manière très heureuse, ces divers témoignages, tant positifs que négatifs : « En réalité, ce qui est vraiment nouveau..., c'est la *Codification* elle-même. Au sens propre du mot, l'Église n'avait pas jusqu'ici de Code de ses lois ».

CHAPITRE V

Attitude des futurs commentateurs et conclusion de la première partie.

80. Peut-être, serait-on porté à nous objecter que si les premiers Interprètes du Codex j.c. ont pareille conception de la nature de la Codification, c'est uniquement sous l'impulsion de l'enseignement juridique reçu antérieurement à 1917, c'est-à-dire sous un régime de non codification. C'est déjà par ce motif que quelques auteurs expliquent l'attitude semblable des premiers commentateurs du Code civil. — Dès lors, le phénomène qui s'est produit dans la Doctrine civiliste française avec la nouvelle génération de juristes formés à l'éducation issue de la Codification, c'est-à-dire l'apparition d'une École d'exégèse pure [**35** s.], est susceptible de se renouveler dans le domaine canonique lorsque les mêmes circonstances se représenteront, soit dans trente ou

quarante ans. Hypothèse d'autant plus plausible que ce phénomène n'a pas été particulier à la France, mais s'est manifesté dans toutes les nations qui suivirent son exemple de Codification. Nous pouvons donc inférer légitimement qu'il est l'effet normal de l'institution de la Codification.

81. La conclusion ne découle pas des prémisses [1]. La Codification a été l'*occasion* et non la *cause* de ce phénomène. Celui-ci procède uniquement de la philosophie rationaliste [**35**], qui, un instant refoulée du terrain juridique, lors de la Codification de 1804, avait rompu les digues et avait envahi tout ce domaine. Fléau qui eût dévasté la Législation, quoiqu'elle n'eût pas été codifiée, comme il ravagea les autres sciences profanes, et chercha même à pénétrer les diverses sciences religieuses [2]. Or, abstraction faite de toute autre considération, l'assistance spéciale dont l'Esprit-Saint entoure l'Église catholique [**21**], ne permettra jamais l'introduction de ce fléau dans son sein : il serait aussitôt abattu [**35**, n. 1, 3° §].

82. Arrivé au terme de la première partie, constatons que, tandis qu'en France [1] et dans la plupart des autres nations codifiantes, la notion de Codification avait subi une évolution, l'Église ne s'est jamais départie, même un instant, de son concept originaire. L'Église fut toujours fidèle au CONCEPT HISTORIQUE.

81. — 1. *Cours de philosophie catholique*, par F. I., Paris, 1899, p. 450 à 456.

2. CC. : 1878 : quatre articles sur le rationalisme; 1879, p. 4; 1881, p. 113 à 115 (Droit canonique). — CC. : 1878, mêmes articles; 1881, p. 479 à 486 (autres Sciences sacrées).

82. — 1. Geny : 595.

DEUXIÈME PARTIE.

Influence de la Codification sur la Science juridique.

PRELIMINAIRE.

I. — Coup d'œil sur les nations codifiantes [1].

83. Au lendemain de la plupart des Codifications européennes [2], le Jurisconsulte civil, méprisant les enseigne-

83. — 1. Pour les *Documents pontificaux* récents, V. n. 1 de la préface. = *Wernz : 54, n. 1; — Mgr Freppel, *L'idée du Droit*, 1879, *Le socialisme d'Etat*, 1890; — CC. « Le rationalisme » (4 articles), 1878; « Le Droit moderne », 1888, p. 332; 1891, p. 18 à 25; — Bouquillon : 455 à 465; — Tilloy, *Cours de Droit canonique*, Introduction; — Duballet, t. I, p. 88 à 92; — A. C, 1921, p. 593 à 595; 1922, p. 209 à 219; — Chanoine Allègre, *Le Code civil, commenté à l'usage du clergé :* V. son chapitre sur « L'idée moderne du Droit ».

2. V. Planiol : 48, 90 n. 1. — Les deux éditions de l'ouvrage de M. Geny; — Lambert, *La fonction civile du Droit comparé;* — Lambert, *Une réforme nécessaire des études de Droit civil*, 1900, dans R I E;— Lambert, dans R G, 1904; — Ginoulhiac, *Influence de la Codification sur la Science juridique*, dans R A, 1861, p. 465 à 483; — Charmant et Chausse, « Les Interprètes du Code civil », dans L C, p. 95 à 129; — Brocher « L'interprétation des Codes », dans R G, 1906; — Menger, « Du rôle social de la Science du Droit », 1896, dans R E;— Saleilles, « Introduction à l'étude du Code civil allemand »; — Bonnecase, « L'École de l'exégèse en Droit civil » dans R G, 1918 et 1919; — Vauthier, 1900, Bruxelles, dans R D I, p. 218 s; — May : 5 à 6, § I (devoirs du Jurisconsulte dans les trois temps); — Cézar-Bru, dans R G, 1904, p. 330 s.; — Colin-Capitant,

ments du passé, s'était confiné dans la connaissance du texte législatif, « comme dans une tour d'ivoire ». Inaccessible à ce qui venait du dehors, il ne tenait aucun compte de l'existence du Droit divin (naturel et positif) et canonique[3], voire de la Coutume, identifiant le Droit avec la Loi civile, dont il réduisait même les conditions d'existence [**40**, n. 2] à une seule, savoir la volonté toute-puissante du Législateur humain. Il affichait une ignorance hautaine des précédents historiques, du milieu social, du Droit comparé et des autres Sciences auxiliaires. Il allait jusqu'à chasser Dieu du domaine juridique.

« Tout étant dans le Code » d'après lui, il suffisait d'apprendre le Code : dans le livre du Droit, écrit M. Acher, il n'étudiait que la dernière page et il en tirait toute la vie juridique du peuple. C'était le règne du fétichisme de la Loi écrite, ou plutôt de la Loi civile, du rigorisme exégétique [**35-37**]. Le Jurisconsulte avait cédé le pas au commentateur. Il était limité au rôle d'*interprète* d'une seule Source formelle, de la Loi écrite, ou mieux au rôle de logicien. La

Cours de Droit civil français, 1919, t. I, p. 31 à 33; — Capitant, *Introduction à l'étude du Droit civil*, 1912, p. 64 à 71; — Cruet, *La vie du Droit et l'impuissance des Lois*.

3. V. références de la note 1. — Il est à remarquer que, au nombre des quarante articles contenus dans le *Livre du Centenaire* (du Code N.), 1904, aucun n'est consacré *ex professo* au Droit canonique, qui cependant, de l'aveu de tous, a joué un grand rôle dans la formation du Droit français et, dès lors, forme une source interprétative [**99**], qui constitue également un excellent instrument de Libre recherche scientifique [**126**], soit au titre de l'histoire, soit au titre du Droit comparé = V. sur ces dernières assertions : Encycliques : « Immortale Dei », de 1885; « Providentissima », 1917; — CC, cité n° 37; — Tilloy et Duballet, cités ci-dessus.

Jurisprudence était même restreinte à l'*application* de la Loi écrite.

La Science juridique civile était morte.

83 *bis*. Fonctionnant, d'ailleurs, nécessairement d'une manière arbitraire[1], attribuant même à ses solutions la force légale « vim legis », l'interprétation produisait les plus graves dangers dans la vie juridique : les solutions étaient souvent inutiles, injustes, impossibles, ou même malhonnêtes [Cf. n° **47**, n. 1], constituant, écrit M. Beudant, un instrument d'oppression.

II. — Attitude contraire du Codex.

84. Le Codex a voulu préserver la Science juridique canonique contre ces errements déplorables de l'École exégétique pure.

Presque au seuil (canon 6 : 2°, 3°, 4° ; canons 17 à 20 des Normae generales), après avoir parlé du Droit, il investit officiellement la SCIENCE JURIDIQUE[3] du titre d'*auxiliaire* du Législateur dans le travail de mise en œuvre du Droit[4].

83 *bis*. — 1. V. encore sur l'École exégétique pure : nos 35 à 37, 81, 86, 106, 108, 110, 111, 115, 118, 126 (notes 2, 3, 6, 7), 129 (note 1), 135 à 137, 142.

84. — 1. V. déjà *Wernz : p. 375 à 377; ajoutez 66 à 90, 4 à 9 « De scientia juris canonici ». — *Maroto : p. 36 à 44 (*idem*) et *passim*.

2. V. déjà CC : « De l'interprétation judiciaire et de son influence sur les sociétés », 1881, p. 355 à 366.

3. Cf. en droit romain, Cuq[1], t. II, p. 37 à 62.

4. De même, le Code civil suisse de 1907, après avoir parlé des deux sources formelles, mentionne aussitôt la *Science juridique*.

Il lui reconnaît trois missions : celle d'exégèse, celle d'élaboration et celle de révélation du Droit[5]. Il va jusqu'à lui fournir une direction d'ensemble, complète, bien que condensée aussi brièvement que possible. Il n'en fait pas une tâche réservée : il la permet à tout le monde, pourvu que l'on procède légitimement.

Empressons-nous d'ajouter qu'ici encore le Codex n'innove pas. Il ne fait que reproduire la doctrine *traditionnelle* de l'Église.

(Geny : 2, p. 315; — Chaudé, Le nouveau Code civil suisse dans l'œuvre de la Codification moderne, 1909, thèse.)

5. Cf. Geny : *passim;* — Perreau, dans RG, 1919, p. 222.

TITRE I.

MISSION D'EXÉGÈSE DU DROIT SOUS LE RÉGIME DE CODIFICATION.

Section A. — La première tâche qui incombe au Juriste au lendemain de la Codification.

85. Le PREMIER travail qui s'impose au Jurisconsulte au lendemain de toute Codification, est celui d'*exégèse du Code* (Décrets émanés de la S.C. des S. et U., le 31 octobre 1918 et surtout le 7 août 1917) [1].

Il importe, avant tout, de pénétrer le mieux possible la pensée du Législateur, de faire jaillir du Code ce qu'il contient légitimement, de tisser enfin par voie de synthèse comme une trame qui coordonne le tout dans un ensemble harmonieux.

Il faut, en un mot, faire du Code « un livre si *clair* qu'on y puisse lire sans effort ».

85. — 1. *Wernz *Maroto, cités n. 1 du n° 84. = Cf. Charmant et Chausse, *op. c.*; — Bonnecase, *op. cit.* — Esmein, « La Doctrine et la Jurisprudence », dans R T, 1902; — Colin-Capitant, *op. c.*, p. 32 *initio*. = Cf. en Droit romain, Cuq[1], t. II, p. 43.

Travail long et pénible... « Un Code tout *neuf*, écrit M. Planiol[2] en parlant du Code Napoléon, est un outil incommode... A nous-mêmes il a fallu plus de cinquante années d'un énorme labeur collectif pour donner à nos tribunaux et à nos praticiens des instruments complets et sûrs[3] ».

Section B. — Ce travail, pas plus que celui du législateur, ne doit être arbitraire. Les deux fonctions de l'exégèse.

86. Le travail d'exégèse du Code, s'il veut répondre à la vérité, ne doit pas être exclusif, « pur » comme le dit M. Bonnecase, en un mot *arbitraire*. C'est ce que s'empresse d'ajouter le Législateur canonique[1].

Il doit procéder d'une saine notion de sa mission et quant à sa sphère d'activité et quant à sa méthode de travail et quant à ses fonctions.

Considérée au premier point de vue, l'exégèse se réfère non seulement aux dispositions du Code, ou d'une manière plus générale à la Loi écrite, mais encore aux règles Coutumières[2]. C'est ainsi que le Codex, répudiant la doctrine de « l'École des Interprètes du Code civil [35 s.] », distingue

2. Planiol, dans L C, p. 961.

3. *Wernz (p. 377), parlant du Codex en voie de confection, disait déjà qu'il donnerait lieu à « non pauca dubia ».

86. — 1. Décrets précités; — *Wernz : 375 à 377, 70 à 77, 4 et 5; — *Maroto : 40, 42 à 44.

2. Ajoutez : règles jurisprudentielles. Cf. Lambert, 1900, dans RIE, p. 238 s.

l'*exégèse du Droit*[3] et l'exégèse de la Loi écrite. La première a plus d'extension.

Considérée au deuxième point de vue, l'exégèse, comme le Droit [**40**, n. 2], est soumise à certaines règles objectives.

L'exégèse comporte deux fonctions[4], suivant que la *formule* du Droit est claire ou obscure.

Article 1. — *Première fonction de l'exégèse : application proprement dite*[1] *du Droit.*

87. La *formule* légale ou coutumière est-elle CLAIRE, la fonction de l'exégète est très simple : elle se réduit à donner à la formule toute la portée qu'elle comporte. C'est ce que le Codex, reproduisant la terminologie ancienne, appelle « DECLARATIO » (c. 17, § 2)[2].

Nous ne nous arrêterons pas sur ce mode d'activité du Jurisconsulte, lequel, d'ailleurs, ne comporte aucune difficulté. Nous rappellerons seulement l'illusion de Justinien, qui, au lendemain de sa Codification, réduisait le juriste à ce seul rôle. Illusion partagée par Joseph II, Frédéric II et la Révolution française. Napoléon, lui-même[3], en fut victime.

3. Cf. Geny : 23, 274; — Binet : 57; — H. F. : 205, 208, 215.

4. Reiffenstuel, fr : 178.

87. — 1. Ferraris, fr : p. 87; — Reiffenstuel, fr : 178 à 179, 184; — *Wernz : 145; — *Maroto : 246, 247. = Cf. Planiol : 87; — Binet : 47, 55; — Geny : 25, 68, 239.

2. Cette fonction est aussi appelée « interprétation improprement dite, ou interprétation littérale ». V. Reiffenstuel, fr. (p. 178), qui appelle l'autre fonction : interprétation per modium *suppletionis*, ou proprement dite.

3. R. t. I, p. 3.

88. On serait peut-être tenté d'opposer au Législateur canonique un argument ad hominem, à l'occasion du premier paragraphe du Motu proprio « Cum juris »[1], du 15 septembre 1917, relatif à l'interprétation du Codex. Semblant consacrer la maxime « Ejus est interpretari Legem, cujus est condere », il ne laisserait au Jurisconsulte que l'APPLICATION des règles juridiques. Nous avons déjà rencontré ce décret [75]. Son contexte déclare expressément qu'il se réfère à la seule interprétation législative (2° §). L'interprétation doctrinale et judiciaire demeurent régies par leurs anciennes normes[2].

ARTICLE 2. — *Deuxième fonction de l'exégèse : interprétation proprement dite du Droit.*

89. La deuxième tâche ressortissant à l'exégèse, est l'interprétation proprement dite. Comme la première, elle s'exerce sur le terrain des deux Sources formelles[1]. Mais, à sa différence, elle n'entre en activité que si la *formule* légale ou coutumière est OBSCURE[2], obscurité qu'elle a pour rôle de dissiper.

Tâche, écrit le Cardinal d'Annibale, « per quam necessaria, verum implexa, obscura, difficilis ».

88. — 1. « Ne aut. incertis *privatorum* hominum... opinionibus... »
2. V. aussi les judicieuses observations de *Wernz : 377.

89. — 1. C'est-à-dire Loi écrite et Coutume. — Ajoutez au deux Sources formelles, les règles jurisprudentielles. — Nous entendons par « Sources formelles » les modes de formation des règles de conduite sociale obligatoires, générales et permanentes.

2. Reiffenstuel, fr : 184; — *Wernz : 145; — d'Annibale : 172. = Cf. Planiol : 88; — Binet : 48, 55; — Geny : 26, 68.

§I. — Interprétation de la Loi écrite[1].

90. Interpréter la Loi écrite, c'est *pénétrer* la volonté qui y est contenue. C'est dire que la nature de l'interprétation de la Loi dépend[2] de la notion même de celle-ci[3].

Or, la Loi n'est autre chose[4] qu'un acte de volonté humaine : imparfaite par essence. Acte de volonté souveraine : émanant du Pouvoir social compétent, savoir de l'Autorité législative. Acte de volonté réelle et certaine : n'ayant pour objet que les points sur lesquels la volonté du Législateur s'est effectivement et nettement portée. Acte de volonté ayant un sens immuable : dont le sens est à jamais fixé lors de sa naissance. Acte de volonté externe : traduit dans une *formule*, qui nous révèle cette volonté. Acte de volonté non arbitraire : subordonné à certaines conditions extrinsèques d'existence [**40**, n.2].

I. — Principe dominant l'interprétation. Rôle unique de l'interprète.

91. La mission de l'interprète du Droit écrit consiste, dès lors, *uniquement*[1] à découvrir la volonté[2] réelle et

90. — 1. Suarez : 139 à 174; — S. Alphonse : 201 s.; — Reiffenstuel, fr : 178 à 195; — Ferraris, fr : 87 à 94; — Abbé Fourneret, dans DV, t. IV, p. 1839 à 1842; — *Maroto : 246 à 258. = Cf. Geny : 230 à 276; — Capitant, *op. c.*, p. 72 à 85.

2. CC : 1881, p. 365. = Cf. Geny : 230, 221.

3. Pour les trois réponses, données à ce problème en ce qui concerne le Code N., V. Geny, 222 à 276; — Préface de Saleilles, v à XIII; — H. F : 228 s.

4. S. Thomas : 285 à 319. = Cf. Geny : 103 à 110, 209, 215, 229, 230, 249.

91. — 1. Suarez : 143 s.; — Noldin : 183; — d'Annibale : 172, 173. = Cf Geny : 255; — H. F. : 113.

2. Suarez : 143 « Mens legislatoris est *anima*, vita Legis ».

certaine que le Législateur a émise au moment où la règle a été édictée [3], volonté contenue dans la formule qui l'exprime. Formule qui doit, elle-même, être éclairée par les éléments extrinsèques [4], d'où elle tire sa couleur et sa vie.

Ce *principe*[5], d'une grande importance, domine toute la matière de l'interprétation.

92. Sans dépasser la volonté contenue et dans les éléments intrinsèques à la formule et dans les éléments extrinsèques, l'interprète doit pourtant la dégager tout entière : telles sont les deux limites de son activité. Il ne peut avoir égard ni à la volonté interprétative [1], ni à la volonté probable de l'auteur de la Loi. Il ne peut compléter la Loi [2]. Il peut, moins encore, la corriger [3]. Il doit, pour remplir sa mission, se placer à l'instant même de la confection de la Loi, évoquer le milieu social [4] où elle est née et pour lequel elle a été construite. C'est seulement de la sorte qu'il pourra reconstituer fidèlement la volonté législative.

93. La fonction de l'interprète expire[1] dès que l'une des conditions d'existence de la Loi cesse au regard de la plus grande partie de la communauté, ou même dès que le bien

3. Reiffenstuel, fr : 184 « mens *primaeva* ipsius Legis; intentio *personalis* primi conditoris ».

4. Suarez : 143 à 145; — Ballerini-Palmieri : 418.

5. Suarez : 143. = Cf. Geny : 230, 239.

92. — 1. C. Geny : 261.

2. C. Geny : 261.

3. Ferraris, fr : 94.

4. C'est la pensée qui a présidé à la composition de l'ouvrage : *Les institutions juridiques des Romains*, 2 vol., par Cuq[1]. — Geny : 239.

93. — 1. Il s'agit de l'interprétation de Loi *actuelle*, et non de Loi *abrogée*, comme dans l'ouvrage cité à l'instant.

commun voulu par le Législateur a été pleinement obtenu, ou ne peut plus être réalisé. Elle finit aussi lorsque la Loi est atteinte par une Coutume contra legem, ou par la désuétude.

Le cas échéant, il n'y a pas à violenter le texte légal, à « l'assouplir », pour l'adapter aux nécessités nouvelles. Nous sortons du domaine de l'interprétation pour entrer dans celui de l'abrogation[2]. Le Jurisconsulte interrogera la Coutume (praeter legem) [**115**] et, en cas de défaillance de sa part, il exercera sa deuxième mission [**117** s.].

94. Tant que l'abrogation n'a pas à s'exercer, la Loi écrite doit être appliquée suivant son sens originaire.

Peu importe que la Loi eût pu être mieux élaborée. Peu importent les modifications survenues, depuis ce temps, dans les conceptions ou faits de la vie sociale. Peu importe même que la signification de la formule légale ait varié. L'interprétation n'est pas susceptible de varier avec l'époque de son fonctionnement[1].

95. C'est ainsi que, pour le Codex, la meilleure interprétation des Lois n'est pas « celle qui les plie le mieux aux besoins de l'heure présente[1] », mais celle qui diagnostique le plus fidèlement la volonté effective du Législateur [**91**].

II. — Énumération des procédés d'interprétation. Le Codex les repartit en deux classes.

96. Quels seront les procédés d'interprétation? Leur détermination dépend également de la nature de la Loi. Celle-ci,

2. Cf. Thèse Rol.

94. — 1. Reiffenstuel, fr : 184. = C. Geny : 239, 502.

95. — 1. Cf. Geny : 228, réfutant cette théorie de l'École d'assouplissement des textes.

disions-nous [**90**], est un acte de volonté formulée, subordonnée à certaines conditions extérieures d'existence. Il y a, partant, deux classes de procédés d'interprétation : les procédés *intrinsèques* à la formule, les procédés *extrinsèques*. Le Codex prend soin de faire, lui-même, la distinction.

A. — Les procédés intrinsèques[1] d'interprétation.

97. La Loi est d'abord, un acte de volonté *formulée*[1]. Ce sera, par suite, avant tout[3], à la formule (mise en œuvre du texte, examen du contexte, etc.), qu'il faudra demander la révélation de la volonté législative. Le Législateur doit être supposé, en effet, avoir choisi avec réflexion les mots qui traduisent fidèlement sa volonté.

Nous transcrivons le c. 18, relatif à cette classe de procédés. « Leges ecclesiasticae intelligendae sunt secundum propriam *verborum* significationem in textu et contextu consideratam ».

B. — Les procédés extrinsèques[1] d'interprétation : deux catégories.

98. L'acte de volonté qui constitue la Loi n'est pas indépendant. Il est subordonné à certaines conditions spéciales d'existence[2] [**40**, note 2]. Comme le dit S. Thomas[3], la

97. — 1. Suarez : 141 s. = Cf. Geny : 240 à 249.
2. Suarez : 143, 148; — I, p. 211.
3. Suarez : 141; — d'Annibale : 172. = Cf. Geny : 240.
98. — 1. Suarez : 143 à 145. = Cf. Geny : 249 à 259.
2. S. Thomas : 363 à 365, 370 à 372.
3. S. Thomas : 286 à 288, 291 à 293.

Loi n'est pas seulement un phénomène *psychologique*. Elle est encore un *phénomène* social[4].

Il sera donc nécessaire également d'analyser l'ambiance vitale dont elle est le reflet, et, à cet effet, de la replacer dans son milieu d'origine. En d'autres termes, il faudra que « l'on tienne compte de certains *éléments extérieurs* au texte à interpréter, placés pourtant dans un contact intime avec lui et sans lesquels ce texte resterait muet, ou ne révélerait que fort imparfaitement la volonté qu'il recouvre. »

Ces procédés extrinsèques, le Codex les range en deux catégories.

1° *Procédé* spécial *aux dispositions empruntées à l'ancienne discipline.*

99. Le Codex, envisageant le cas *normal* d'interprétation, cite en *première*[1] ligne l'histoire juridique (c. 6 . 2°, 3°, 4°). Il en est de même des deux Décrets, mentionnés au n° **85**. C'est que la plupart[2] des dispositions du Codex sont empruntées à l'ancien Droit (v. 1re partie).

100. a). *Doctrine de l'École exégétique pure dans la plupart des nations codifiantes.* — Le Code Napoléon, disait Proudhon, est « un corps entièrement neuf; il ne faut pas remonter à l'ancien Droit pour l'*interpréter;* l'oubliant, je développe la Loi par elle-même ». M. Boutmy est encore plus expressif. « Codifiées, le mot est de grande consé-

4. S. Thomas : 288 à 291, 370. = Cf. Geny : 249.

99. — 1. V. les diverses *fonctions* de l'histoire juridique : n. 4 du n° 126.

2. Cf. Capitant, *op. c.*, p. 79.

quence. Il implique, en effet, une sorte de mise en disponibilité de l'*histoire*. La Codification est un acte tranchant du Législateur qui coupe, en quelque sorte, le droit de ses origines, le dispense de chercher des précédents... au delà du jour de la promulgation. A qui voudrait remonter plus haut, la Loi elle-même semble répondre à quoi bon ! Il y a eu *liquidation* de *tout le passé* et comme un nouveau départ... » — Telle était la doctrine[1] de l'École exégétique pure dans la plupart des nations codifiantes, au cours du XIX^e^ siècle et jusqu'à l'aube du XX^e^. Dans son culte aveugle de la Loi écrite, elle avait perdu le « sens historique »[2] [35 s.].

101. b) *Position opposée du Codex j. c. : grande importance attribuée à « l'élément historique » dans l'interprétation.* — A l'inverse, le Codex, fidèle aux suggestions de la raison et de l'expérience[1], reconnaît explicitement L'HISTOIRE comme son aide. Il en affirme non seulement l'opportunité, mais la *nécessité*. Nous reproduisons les dispositions du Codex. « Canones qui jus vetus *ex integro* referunt, ex veteris juris auctoritate, atque ideo ex receptis apud probatos auctores interpretationibus, sunt aestimandi. Canones qui *ex parte* tantum cum veteri jure congruunt,

100. — 1. Planiol : 12, 48; — Larnaude dans RC, 1890, p. 373; — Colin-Capitant : 3, p. 286, 308; — Lambert : 27, 94; — Acher, dans RG, 1906 et 1907.

2. CC : 1881, p. 113 à 115, signalant la tentative analogue de quelques publicistes allemands, concernant le Droit canonique. *Idem* : 1879, p. 4; 1891, p. 11 à 13.

101. — 1. En ce qui concerne « l'École canonique historique », V. *Wernz : 76, n. 93; — Tardif : 10 à 13.

qua congruunt, ex jure antiquo aestimandi sunt; qua discrepant, sunt ex sua ipsorum sententia dijudicandi. *In dubio* num aliquod canonum praescriptum cum veteri jure discrepet, a veteri jure non est recedendum »[2].

102. Le Législateur codifiant (Décret précité du 7 août 1917) dispose même que, sous forme de *préliminaire* indispensable, l'étude de chaque institution en vigueur doit être accompagnée de son historique particulier.

Dans cette investigation du passé juridique, il ne veut pas que le Jurisconsulte se borne au stade final de l'histoire, c'est-à-dire au dernier état du Droit avant la Codification. Il lui ordonne de remonter jusqu'à *l'origine* de chaque institution et d'en parcourir le développement à travers toutes[1] les étapes[2], progressives et parfois rétrogrades. Ce n'est qu'à cette condition qu'il sera en mesure de pénétrer le sens et la portée de la dernière période[3], soit de celle qui nous régit actuellement. Il sera aussi à même de conjecturer la direction future de l'institution.

Suivant l'expression de M. Acher, parlant du Code N., « *Le Code* n'est qu'une page, la *dernière* à l'heure où il est

2. Cf. Aubry et Rau, t. I, p. 133 (ses divers cas). — Même si la Loi a modifié ou supprimé d'anciennes dispositions, il est utile à la Science juridique de les connaître (Ginoulhiac, dans RA, 1861, 477; — Acher, dans RG, 1906, p. 203).

102. – 1. *Wernz : 4, 76. = Cf. Acher, dans RG, 1906, p. 13, 194, 201, 209; 1907, p. 106 s.

2. *Wernz : 4, 76. = Cf. Planiol : 762 à 766 (bel exemple); — R, t. II, 1846, Préface : I, II, IV; — R, t. I, 1870, Introduction; — May : 5; — Acher, 1906, p. 201, 209.

3. Ces étapes, pour être bien explorées, doivent être placées, chacune, dans le milieu social correspondant [**92**, n. 4].

promulgué, du grand livre de l'histoire... Il est impossible de comprendre cette page sans avoir lu les feuilles précédentes, qui, seules, peuvent en donner une explication suffisante. Dans la suite, d'autres pages viendront s'ajouter à l'œuvre, et dix siècles de travail ne peuvent être anéantis par cent pages de texte ». — Telle est la pensée du Cardinal Gasparri dans sa célèbre Préface, lorsque, après avoir retracé la genèse, la filiation historique du Codex, il annonce, dans sa péroraison (§ 64), que, au bas de chaque page, seront énumérées, disposées dans l'ordre *chronologique,* les diverses sources où ont été puisés les canons [**60**].

103. La méthode historique est nécessaire, *surtout aujourd'hui,* dit R. P. *Wernz. « Canonistae acatholici non jam obsoletis armis antiquorum theologorum protestantium, sed praesertim ex historia pro suo modo intellecta... doctrinam canonicam catholicorum impugnant ».

104. Nous ajouterons, conformément à notre principe [**91**], que l'élément historique doit être apprécié, non d'après sa réalité, *objective,* mais d'après l'influence qu'il a, en fait, exercée sur le Législateur, d'après l'idée personnelle que celui-ci en a conçue, cette idée fût-elle certainement erronée [1].

Aussi, en toute hypothèse, faudra-t-il allier à l'histoire les autres procédés extrinsèques d'interprétation.

2° *Procédés* communs *à toutes les dispositions légales.*

105. Ces derniers procédés, seuls utilisables quand la règle à interpréter est *nouvelle,* sont de nature très diverse :

104. — 1. Abbé Fourneret, dans DV, t. 4, p. 1842. = Cf. Geny : 250 à 252, 411; — Girard : 4; — H. F : 212.

rapprochement des parties parallèles du Codex, ou mieux de l'ensemble du Droit [1]; but de la Loi [2] (finis legis), c'est-à-dire nécessité ou utilité sociale déterminée, à laquelle la prescription légale doit satisfaire; occasion de la Loi; atmosphère sociale dans laquelle le Législateur a statué [**40**, note 1]; consultation de la Doctrine, Jurisprudence et Pratique, contemporaines de la Loi; principes généraux du Droit; conceptions juridiques régnantes dans l'esprit du Législateur; influence sur le Législateur du Droit *civil* national [3], ou comparé [4] (Droit proprement dit, écrit et coutumier; Doctrine et Jurisprudence, c'est-à-dire Science juridique, théorique et pratique; Pratique proprement dite) [5].

C'est ce que dit le Codex dans la phrase finale du c. 18, mentionnant *explicitement* les deux premiers procédés et indiquant *implicitement* les autres, sous le vocable « circonstances [6] de la Loi et esprit [7] du Législateur ».

106. En ce qui concerne l'*analogie*, qui, s'appuyant sur une simple similitude de raison juridique, étend la Loi au delà de l'intention du Législateur, le Codex (c. 20) l'élimine [1] du nombre des instruments de l'Interprétation, où

105. — 1. Cf. Planiol : 88; — Geny : 247. 248. 250; — Binet : 55.

2. Cf. Geny : 250; — Binet : 56.

3. Abbé Fourneret, dans DV, t. IV, p. 1840 à 1842.

4. V. n° **126**, n. 7; — Études, 1914, p. 150 à 155 : indiquant quelques emprunts faits par le Codex.

5. Il s'agit, on le voit, plutôt du domaine juridique civil, envisagé dans sa plénitude.

6. Cf. Geny : 250, § 1er.

7. Cf. Geny : 250, § 2.

106. — 1. Suarez : 146, 148 à 153, réfutant, par avance, l'École exégétique pure; — Ferraris, fr : 87. = Cf. Planiol : 89; — Geny :

le plaçait « l'École des Interprètes du Code civil »[2] [**124**]

3° *L'énumération du Codex j. c. n'est pas limitative.*

107. Tous les procédés externes d'interprétation, cités dans le présent article, et ceux qu'on pourrait citer encore[1] — car la liste du Codex n'est pas exclusive[2] —, ne doivent, conformément au principe posé ci-dessus [**91**], entrer en ligne de compte que suivant la conception *subjective* de l'auteur de la Loi[3]. C'est ce que nous affirmions déjà en parlant de l'histoire juridique [**104**].

108. L'École exégétique, qui vivait « dans la contemplation du Code seul », dont la maxime était d'interpréter le Code par lui-même, ignorait les procédés *extrinsèques* d'interprétation. Ou, si elle les appliquait, ce n'était que par une sorte de contradiction avec sa doctrine.

Le Codex affirme, en harmonie d'ailleurs avec ses principes [**48** s.], qu'il faut, au contraire, y recourir dans tous les cas, si on veut aboutir à une féconde interprétation.

109. La mise en œuvre des procédés *extrinsèques* abou-

246 s., 494 s., 512, 553; — Cuq[1], t. II, p. 42, 44, note 9 (en Droit romain).

2. Geny : 28 à 30.

107. — 1. Reiffenstuel, fr : 194. — M. Planiol, parlant du Code N., des Lois civiles, mentionne « *les travaux préparatoires* », si opportuns pour pénétrer la pensée du Législateur, pour découvrir s'il a eu ou non l'intention de modifier le Droit antérieur. Il les cite même en *premier lieu* parmi les procédés extrinsèques (V. n°s 13 à 20); — Cf. Geny au sujet de ce procédé (p. 194, 250 et surtout 254 s.). V. notre n. 1 du n° **46**.

2. Cf. Geny : 250.

3. Cf. Geny : 250.

tira parfois à une véritable déformation [1] du sens suggéré par la pure formule du texte, c'est-à-dire par les procédés *intrinsèques*.

Tantôt, elle étendra la portée de la formule. Tantôt, elle la diminuera. Parfois même, mais rarement, elle conduira à une modification du texte.

110. L'interprète aura, sans doute, besoin de la LOGIQUE Mais celle-ci ne fonctionnera qu'en conformité de sa nature.

Elle servira à extraire et de la formule et des éléments extrinsèques ce qui y est réellement contenu. Elle ne fera pas, comme dans « l'École des Interprètes du Code N. », — appelée aussi pour ce motif « École syllogistique » —, dire au Législateur ce qu'il n'a pas dit : elle ne créera pas la Loi [1].

111. L'interprète aura aussi besoin du secours des SCIENCES AUXILIAIRES DU DROIT, que cette École méprisait. Elles mettront à sa disposition les éléments extrinsèques d'interprétation [1]. Nous en parlerons au n° **126**.

§ 2. — INTERPRÉTATION DE LA COUTUME [1].

112. En ce qui concerne l'interprétation de la Coutume, comme le Législateur conforme sa volonté à celle de la communauté, dès lors que la Coutume est légitime, il n'y aura qu'à faire porter l'investigation sur la volonté de la communauté, en tant que *formulée* par les « mores ».

109. — 1. Suarez : 144 (ses trois cas); — Ferraris, fr : t. 5, p. 88. = Cf. Geny : 259 à 261; — Cuq[1], t. II, p. 44 (en Droit romain).

110. — 1. *Maroto : 40. = Cf. Planiol : 48, 89 et 90.

111. — 1. Pour la valeur de la solution interprétative, nous renvoyons à Suarez : 141; — Reiffenstuel, fr : 181; — Ferraris, fr : 87.

112. — 1. Suarez : 320.

TITRE II.

DEUXIÈME MISSION DU JURISCONSULTE SOUS LE RÉGIME DE CODIFICATION: ÉLABORATION DU DROIT.

113. Outre l'exégèse du Droit, le Codex attribue au Jurisconsulte la mission d'ÉLABORATION du Droit[1].

Pour en apprécier le fonctionnement d'une manière pratique, nous allons parcourir la solution d'un problème juridique. Elle comprend trois phases, les deux premières ressortissant à l'exégèse, la troisième à la mission d'élaboration.

Section A. — Mode de solution d'un problème juridique : trois étapes.

§ 1. PREMIÈRE ÉTAPE : CONSULTATION DE LA LOI ÉCRITE.

114. En présence d'un « cas de Droit », le Jurisconsulte interroge la Loi écrite, par voie d'application ou d'interprétation suivant le cas [**86**].

Cet examen révèle-t-il la solution ? Le Juriste n'ira pas

113. — 1. V. auteurs cités au n° **83**, n. 1 et 2. — Cf., en Droit romain, Cuq[1], t. II, p. 44 s.

plus loin. Mais, toujours, il commence par elle. Elle est, en effet, la Source formelle fondamentale.

§ 2.

DEUXIÈME ÉTAPE : RECOURS A LA COUTUME [1] (*praeter legem*).

115. Il arrivera [**69, 70**] que la Loi écrite soit *muette*. Elle sera aussi susceptible de demeurer *obscure*, malgré toutes les ressources de l'exégèse.

Le Jurisconsulte de l'École exégétique pure [**35** s.] devait, à tout prix, à l'encontre de toute vérité, recourir au Code et y trouver, au besoin « par une sorte de prestidigitation », la volonté interprétative, ou réputée telle, du Législateur, faisant dire à l'auteur de la Loi ce qu'il n'avait pas dit, ce que souvent il n'aurait pas dit, le lui faisant dire avec des idées correspondant à un état social différent [1], au mépris de toutes les conditions d'existence des règles juridiques [**120**, n. 4].

116. Il arrivera aussi que, sous l'influence des transformations de la vie sociale, la Loi, qui régissait jadis la difficulté juridique, perde l'une de ses conditions d'existence, devienne malhonnête, injuste, impossible, ou du moins inutile au regard de la plus grande partie de la communauté [**40**, n. 2]. L'École exégétique assimilait ce cas à celui où la Loi existait, consacrant ainsi forcément des solutions vicieuses. Le Codex considère, au contraire, la Loi comme inexistante et, partant, inopérante.

Il en résulte que, dans ce cas, comme dans le cas précé-

115. — 1. Planiol : 48, 89 à 90; — Saleilles « Préface », p. v et vi; Geny : 23 s., 222 s.

dent, il libère le Jurisconsulte de la servitude du texte légal. Le Jurisconsulte demandera la solution au complément naturel de la Loi écrite, à la deuxième et dernière Source formelle [**89**, n. 1], à la Coutume praeter legem [1], explorée par voie d'application ou d'interprétation suivant le cas [**86**]. C'est la deuxième phase de la solution [2]. Comme la Loi, la Coutume est chargée de fournir des injonctions générales et permanentes. Si la Coutume contient la solution, le Jurisconsulte cessera son investigation.

Ici, expire la mission de l'exégèse.

§ 3. — Troisième et dernière étape : construction de la solution par la Science juridique elle-même[1].

I. — Le Codex investit le Jurisconsulte du pouvoir de compléter les deux sources formelles, en cas de silence de leur part.

117. Si pénétrante puisse être l'exégèse de la Loi écrite et, à son défaut, de la Coutume, ces deux Sources formelles ne sauraient, sans méconnaître leur nature, prétendre satisfaire, à elles seules, toutes les exigences de la vie sociale.

Quelles que soient les déclarations d'École, les deux Sources formelles ont des limites qui leur sont imposées par leur nature. Œuvres humaines, elles sont nécessairement *imparfaites*. Elles sont d'abord *incomplètes*, bornées dans leur

116. — 1. — Nous avons parlé des *anciennes* Coutumes maintenues au n° 66 — Pour les *nouvelles*, V. canons 25-30.

2. — Cf. alinéa 2, art. 1er, du Code civil suisse de 1907.

117. — 1. V. Encycliques, mentionnées n° 1 de la préface. — V. autres références n. 1 du n° **83**. — Cf. références n. 2 du n° **83**.

horizon non seulement futur, mais même présent. Sans doute, au lendemain de la Codification, les lacunes sont peu nombreuses : on est encore sous l'influence des conditions sociales qui ont présidé à la confection du monument législatif, lequel s'est efforcé de dirimer tous les problèmes. Mais, à la longue, la vie sociale [**40**], obéissant à la loi du changement, subit des modifications et la vie juridique cesse, de plus en plus, d'être en harmonie avec elle. — Les deux Sources formelles fussent-elles complètes, leur formule restera parfois *obscure,* malgré les efforts de l'exégèse. — Il y a là deux nécessités inflexibles.

118. Que fera le Jurisconsulte ? Que fera surtout le Juge, chargé officiellement de statuer sur les différends qui lui sont soumis : déboutera-t-il le demandeur, au préjudice de ses intérêts légitimes; adressera-t-il un référé à l'Autorité législative, comme le rêvait la philosophie rationaliste du XVIII[e] siècle, et, en attendant sa réponse, laissera-t-il le cas en souffrance pendant un temps souvent long; puisera-t-il dans la Loi écrite malgré elle, comme le propose l'École exégétique; ou encore pliera-t-il la Loi écrite au fait nouveau à régir et inversement le fait à la Loi, suivant la théorie de l'École d'assouplissement des textes [1] ?

Le Codex n'a pas voulu laisser à la Doctrine le soin de trancher ce problème. Il l'a résolu d'autorité. C'est l'objet du c. 20. Tenant compte des enseignements de la raison et du passé juridique [2], il répudie [3] toutes les réponses citées

118. — 1. V. Geny réfutant ces diverses réponses : 22, 68 et 585, 222, 225.

2. Préface du Cardinal Gasparri, § 20, 4°. — Cf. Geny : 587.

3. En matière pénale toutefois, le Codex, à l'exemple du Code pénal

à l'instant, comme fausses et dangereuses. Il dispose que les lacunes du Droit seront comblées et ses obscurités dissipées par l'entremise de la Science juridique. Il lui attribue le pouvoir nécessaire à cet effet. C'est ce que décident aussi le Code Napoléon et le Code civil suisse. Mais, alors que ceux-ci ne parlent explicitement que du Juge, le Codex j.c. se réfère au Juriste quelconque. Il lui confère le rôle de compléter son œuvre, de construire la solution, de « dire le Droit », se réservant d'intervenir lorsque le temps aura éprouvé la valeur de la réponse, ou même auparavant lorsqu'il jugera son action nécessaire [**71**, n. 1].

119. Telle est la deuxième mission du Jurisconsulte [1] et, en même temps, la troisième et dernière ressource à l'effet de trouver des règles juridiques. C'est, ici surtout, le domaine de la Science juridique. Nous sommes en présence de la forme supérieure de l'activité doctrinale.

II. — La mission d'élaboration, comme celle de l'exégèse, ne doit pas être arbitraire. Le Codex détermine l'objectif du Jurisconsulte, ses directions, ses instruments de travail.

120. A l'instar de l'exégèse, ce nouveau travail du Juriste n'est pas *arbitraire* [1]. C'est ce que déclare le c. 20, éclairé à la lumière de la tradition historique (c. 6).

(art. 4 et du Code d'instruction criminelle français (art. 364), statue (c. 20) que le *silence* de la Loi écrite entraîne absolution du délinquant, quelque répréhensible que puisse être au point de vue moral l'acte dont il s'est rendu coupable. — AC, 1921, p. 525.

119. — 1. C. *Maroto : 161, 167, 256, 372; — Mgr *Pillet : 28, 29, 121; — S. Thomas : 359; — Suarez : 153. = C. « La libre interprétation du Droit », par Perreau, dans RG, 1919.

120. — 1. Cruet : 297 (Le rêve d'un moine).

Le Législateur codifiant détermine lui-même l'objectif du Juriste, ses directions, et jusqu'à ses instruments de travail, de recherche du Droit. Il assigne au Jurisconsulte le même *objectif* qu'au Législateur actuel [2] « ordinatio rationis ad bonum commune » [3] : c'est naturel, puisque le Jurisconsulte est l'auxiliaire du Législateur, son remplaçant provisoire. — Les *directions,* qui, par suite, sont également les mêmes [4], consistent en ce que la solution doit être élaborée conformément aux exigences indiquées au n° **40,** n. 2, § 3 et 4. — Les *instruments de travail,* qui sont aussi ceux du Législateur, sont recensés explicitement par le c. 20.

121. M. Geny, étudiant le même problème au point de vue civil[1], propose d'appeler[2] cette seconde mission du Jurisconsulte « Libre recherche scientifique ». Elle est qualifiée « recherche *libre* », car elle implique la défaillance des deux Sources formelles. Elle est nommée « *scientifique* » : le Juriste n'est pas abandonné à son caprice, il doit former sa décision d'après « des éléments objectifs, que la *science* peut seule lui révéler ».

2. C. Suarez : 153. = Cf. Geny : 460; — Alinéa 2, art. 1er, du Code civil suisse; — Geny, t. II, p. 318, 328.

3. S. Thomas : 286 à 291.

4. Ces directions ne sont autres que les *propriétés* du Droit ex parte materiae et subjecti, énumérées par les philosophes, théologiens et canonistes à la suite de l'Ange de l'École (p. 363 à 365). Ce sont les *conditions d'existence*, communes à toutes les règles juridiques sociales. = Cf. Geny : 459, 557; — Bonnecase, dans RG, 1917, p. 517.

121. — 1. Geny : 457 à 579; — H. F : 231 à 238.

2. Elle est aussi appelée : libre interprétation, interprétation improprement dite, activité créatrice, activité médiatrice.

A. — Les instruments de travail sont répartis par le Codex en deux catégories. Première hypothèse : le problème était résolu par le Droit en vigueur lors de la Codification.

122. Les instruments de travail, appelés « fontes suppletorii » par *Maroto, varient suivant qu'il s'agit de problèmes déjà résolus par le Droit en vigueur lors de la confection du Codex j.c., ou de faits nouveaux.

123. Dans la première hypothèse, il y aura lieu, dit *Maroto, de recourir à ce Droit ancien, qui fonctionnera comme *source supplétoire primordiale*.

Ce procédé n'est pas, sans doute, mentionné par la lettre du Codex j.c.. Il semblerait même proscrit par le canon 6 : 6°. Mais, poursuit *Maroto, il est prescrit par son esprit [1]. Le but de la Codification [**62**] ayant été de recueillir *entièrement* le Droit canonique en vigueur lors de la confection du Codex, les prescriptions anciennes *simplement omises* peuvent être considérées comme ayant été oubliées par inadvertance [2].

B. — Deuxième hypothèse : le problème est nouveau.

124. Cette deuxième hypothèse est régie par le c. 20.

123. — 1. V. le 4e § de l'Ordre de Codification [**18**] et de la Bulle de promulgation du Codex [**73**].

2. *Maroto : 161, 167, 446. = Cf. Acher, dans RG, 1906, p. 111, 195, 196, 197, 203; — RC, 1900, p. 125, au sujet de la méthode de M. Bufnoir (art. de M. Geny).

1° *Énumération hiérarchique des instruments de travail.*

A titre de procédés de découverte du Droit, le Codex énumère, dans une gradation descendante : l'analogie[1], les principes généraux du Droit appliqués avec équité[2] canonique, le style et la pratique de la Curie Romaine, le sentiment commun et constant des docteurs.

2° *L'énumération du Codex n'est pas limitative. — Les Sciences auxiliaires du Droit canonique.*

125. L'énumération du c. 20 est-elle limitative ? Les instruments de travail indiqués par lui sont-ils exclusifs, de sorte que s'ils sont impuissants à trancher la question, celle-ci doive rester insoluble en attendant l'intervention législative ? Le Juge, en particulier, doit-il laisser en souffrance des intérêts légitimes qui sollicitent satisfaction et ne peuvent attendre ?

A défaut de toute prohibition certaine du Législateur, nous pensons que la réponse négative s'impose. Elle est, d'ailleurs, conforme à la nature de la Codification est général[1]. Elle répond, en particulier, à l'esprit de la Codification canonique, laquelle a voulu non seulement offrir, au mo-

124. — 1. V. n° 106, n. 1 et 2; — *Maroto l'appelle analogie *légale*, tandis qu'il réserve le nom d'analogie *juridique* au deuxième instrument : V. Geny, p. 266. — Le Codex cite l'analogie au premier rang.

2. Reiffenstuel, fr. : 189 à 190. = Cf. Geny : 487 à 491 (32, 36); — H. F : 235; — Cuq[1], t. II, p. 47, 59.

125. — 1. V. les enseignements de l'histoire à cet égard : Geny, 587; — 2 : p. 285, 408; — Chaudé : 112 à 120; — May : 29 à 39.

ment de sa publication, une *Législation* en harmonie aussi fidèle que possible avec la *vie sociale* actuelle [**40**] de la société chrétienne, mais encore maintenir la concordance permanente entre ces deux termes[2].

Nous croyons, en conséquence, que le Jurisconsulte, dans ce deuxième cas, a le droit de construire la solution.

126. Toutefois, même dans cette hypothèse, il ne peut statuer d'une manière purement subjective. Il demeure toujours assujetti aux mêmes lisières [**120**] : il doit poursuivre le même idéal; il doit suivre les mêmes directives.

Ses instruments de travail seront les nombreuses SCIENCES AUXILIAIRES[1] du Droit canon, qui peuvent être distribuées en quatre groupes avec R. P. *Maroto. Il interrogea d'abord les *Sciences philosophiques*[2], en particulier la philosophie morale, la philosophie du Droit. — Il mettra ensuite à contribution les *Sciences théologiques*[2] (sciences se référant à

2. C. Abbé Fournerat, dans D V, t. IV, p. 1842 — A. A. S., t. IX, 1917, p. 549 et 550; — d'Annibale, tome I. — V. déjà Reiffenstuel : 52 à 54.

126. — 1. *Wernz : 70 à 77; — *Maroto : 40, 372; — Tardif : 7; — Duballot : 3, p. 458 à 472. = C. Planiol : 89 à 90 — Saleilles « Préface » : XII, XIII; — Geny : 473 s.

2. *Wernz (p. 72, n. 69) fait remarquer la nécessité de la connaissance approfondie de la *philosophie* et de la *théologie* au Juriste qui veut aborder avec fruit le Droit canon. C'est l'absence de cette connaissance qui, ajoute-t-il, est la cause de maintes erreurs de Schulte. — V. les enseignements multiples de Léon XIII à ce sujet, surtout son Encyclique « Æterni Patris » [**36**] et, tout récemment, la lettre Apostolique « Officiorum omnium » de Pie XI, recommandant la philosophie de Saint Thomas.

C'est une *fausse* philosophie, legs de la Réforme protestante allemande du XVI^e^ siècle, qui avait semé les plus graves erreurs dans

l'Écriture Sainte et à la Tradition, soit aux sources de la Révélation divine; théologie dogmatique, morale et pastorale; patrologie; archéologie sacrée; histoire ecclésiastique, etc...). — Il fera appel aux *Sciences juridiques* (Jurisprudence, ou pratique judiciaire canonique[3]; Pratique canonique

le domaine juridique civil au cours de la période exégérique pure [35] : V. Encycliques « Diuturnum illud », de 1881 et surtout « Immortale Dei », de 1885. = Cf. Thiercelin, *Principes du Droit*, 1865; — Truc, Le retour à la scolastique, 1919; — Pinon, *Au delà du Code civil*, 1901.

3. *La Jurisprudence, viva vox juris*, est au Droit ce que la pratique, dans toutes les branches des connaissances humaines, est à la théorie. Elle révèle le Droit, tel que les particuliers sont obligés de le subir, le Droit vivant. — L'Ecole des Interprètes du Code civil, la Doctrine [35], pleine de mépris pour elle et omettant de l'apprendre, avait, par cette attitude, provoqué la dissociation du Droit en deux systèmes antagonistes donnant à la plupart des questions une réglementation différente : le Droit enseigné, le Droit appliqué, le premier seul connu du public, le second ne franchissant pas le seuil des tribunaux. Elle exposait, partant, les intéressés à de cruelles déceptions. — Le Législateur canonique, au contraire, fidèle au passé, donne à la Jurisprudence la place qu'elle mérite; il établit une union étroite entre elle et la Doctrine, entre l'organe théorique et l'organe pratique de la Science juridique (c. 17, § 3 à c. 20) et il veille à ce que tous deux, au même titre que la Loi, soient portés à la connaissance du public. Les A A S (revue officielle des Actes du Saint-Siège), envoyés dans le monde entier, mentionnent les jugements rendus à Rome. — V. Préface du Cardinal Gasparri, § 20, 4°; — *Maroto : 432 et 433; — *Wernz : 76; — C. Tanquerey, « De virtute justitiae », 1904, p. 479.

Parmi les auteurs *civils*, Cf. en particulier : Planiol : IX, X, 2, 6, 45 à 47, 997, 1007; — R, t. II, 1846, préface; — Esmein, dans L C : 19 à 21; dans R T, 1902, p. 5 à 19; — Charmant, dans L C « Les Interprètes du Code civil »; — Meynial, dans L C « Les Arrêtistes »;

extrajudiciaire; histoire[4] juridique (canonique et civile); Droit hébraïque; Droit romain[5]; Droit national[6]; Droit in-

— Larnaude, Dans L. C. — Lambert et Saleilles (*passim*), — Binet : 54 — Thèses : Mornet, Rol, Valette, Sauzay, Langlois.

4. Envisagé à ce point de vue, l'HISTOIRE épargne à la Science juridique un temps précieux : elle lui fournit, concernant la solution d'un problème juridique, des résultats dont la valeur [120, n. 3] a été *longuement* éprouvée et qu'elle peut, par suite, s'assimiler; elle lui évite de recommencer, au prix de nombreux efforts, peut-être avec moins de succès, des expériences toutes faites.

Le Codex j. c., on le voit par nos développements précédents, attribue à l'histoire juridique une *fonction* multiple. S'agit-il d'acte juridique *postérieur* à l'entrée en vigueur du Codex j. c., le Droit ancien interviendra, suivant les cas, comme source interprétative [**99**], source supplétoire première [**123**], ou source supplétoire subordonnée [**126**] — Il y a plus. S'agit-il d'acte *antérieur* à cette date, le Droit ancien, en vigueur au moment de l'accomplissement de l'acte, fonctionnera à titre de Source formelle, conformément au principe de la non rétroactivité (c. 10). — *Maroto : 37, 44, 82 à 83, 158 à 161, 167, 372, 886; — *Wernz : 4, 75, 76, 299, 375 à 377; — Abbé Fournéret, *Le mariage chrétien*, p. XII, § 3°; — Abbé Villien, dans CC, 1917, p. 295; — Ferreres : 7, 8, 27, 45; — Boucaud, *La première ébauche d'un Droit chrétien dans l'antiquité romaine*, 1912, montrant la grande utilité de l'étude de la *patrologie* pour la connaissance de l'histoire juridique (surtout romaine).

Aux références d'auteurs *civils*, faites sous les n°s 99-104, aj. : P. Viollet, *op. c.*, Avant-propos, p. 201 à 204, 236 à 238; — ouvrages de M. Lefebvre; — Cuq[1], t. I, Introduction; — Brissaud, *Histoire du Droit français*, p. 1 à 3; — Binet : 55; — Ginoulhiac : 471, 472; — Girard, *Manuel de Droit romain*, 5, 6, 85; — Menger : 65 s.; — Cézar-Bru, dans RG, 1904, p. 343; — Geny : 251 s., 398, 412 s, 511, 515; t. II, p. 256 à 259; — Cruet : 250, 304, 317, 330.

5. Il s'agit du *Droit romain*, considéré *objective*. Au n° 107, il était envisagé subjective.

En ce qui concerne l'utilité de la connaissance du Droit romain

ternational ; Droit comparé[7] ; sociologie ; économie politique ;

au regard du Droit canonique, V : Reiffenstuel, fr : 35 à 44; — d'Annibale : 14; — Abbé Duballet, t. I; — Abbé Fourneret dans D V, t. IV, p. 1842; — *Wernz : 297 à 300, 338; — *Maroto : 27, 40, 443. — C. Cuq[1], t. I, Introduction, 1 à xxx; t. II, Préface, 1 à 111; — Cuq[2], Introduction, p. 2; — Girard, dans N R H, 1912, p. 557 s.

6. Pour que ce procédé soit efficace, il faut, comme le remarque M. Lambert, que, à la différence des traités publiés au cours de la période exégétique [Planiol, p. 90, n. 1], les ouvrages relatant le Droit civil national l'exposent d'une manière pure, intégrale [**136-139**]. — V. *Maroto indiquant (p. 443 à 449) les nombreuses utilités de la connaissance du Droit civil national pour le Canoniste, utilités accrues encore par le Codex.

Aj. références de la n. 2 du n° **125.**

7. Considéré sous ce deuxième aspect (V. le premier sous le n° 105; il permet aussi, en troisième lieu, de mieux apprécier la valeur des solutions déjà données par le Droit de la communauté), le *Droit comparé* épargne à la Science juridique un temps précieux : il lui fournit, au sujet de la solution d'un problème juridique, les fruits de la sagesse, de l'expérience des sociétés civiles, non plus à travers les siècles comme l'histoire [n. **4**], mais à l'heure *actuelle*. Pour que cet instrument de travail puisse fonctionner utilement, il faut, au préalable, comme l'observe M. Lambert, que les ouvrages enseignant le Droit civil national dans les divers pays le présentent en son dernier état (jus vigens), débarrassé de ses impuretés, exposé dans la plénitude du domaine juridique [**39**], en un mot d'une manière toute opposée aux traités parus pendant la période exégétique [**35-37**]. Il faut aussi que la solution comparée, ainsi dégagée, réponde aux directions indiquées au n° **120**.

V. dans *Etudes*, 1914, p. 145 à 170, l'art. du R. P. Auffroy, S. J. « Le Droit canon, son évolution, sa transcendance », art. reproduit par le Dictionnaire d'Alès, au mot « Loi ecclésiastique ». Cet art. décrit la méthode incomparable de Droit comparé, spéciale à *l'Eglise* (antiquité remontant au berceau même de l'Eglise, fonctionnement au cours des âges, conditions d'exercice, assistance du Saint-Esprit,

médecine légale; statistique, etc...). — Il n'omettra pas de consulter les *autres Sciences profanes* (géographie, climatérologie, histoire civile, ethnologie, connaissance[8] des langues anciennes et modernes, sciences physiques et naturelles, etc...).

Toutes ces sciences, réputées inutiles au Juriste par l'École d'Exégèse [**83**], sont, au contraire, proclamées indispensables par le Législateur canonique. Déjà nécessaires pour une saine interprétation du Droit [**111**], elles le sont, plus encore, pour assurer son développement fécond. Aussi méritent-elles vraiment le nom qui leur a été donné : « Sciences *auxiliaires*[9] du Droit ».

127. Enfin, précédant et informant tous les instruments de travail de la Science juridique, tant ceux d'exégèse que ceux d'élaboration, occupant *principem locum* dit *Wernz,

efficacité transcendante, nombreux emprunts faits par le Codex j. c. aux Législations civiles modernes au point de vue et technique et foncier) — *Maroto : 40.

Parmi les auteurs *civils*, Cf. Lambert, professeur d'histoire du Droit et de Droit civil comparé à l'Université de Lyon, *La fonction du Droit civil comparé*, 1903, 927 pages — Lambert, dans R I E, 1900, p. 240 à 243 — Oeuvre juridique de Saleilles, par Beudant (*passim*) — « C'est seulement à une époque récente, en particulier sur l'initiative de MM. Saleilles et Lambert, qu'on a songé, écrit M. Geny, à utiliser sérieusement le Droit comparé pour l'amélioration du Droit civil national ». — B L, t. 29, r. Saleilles, Weiss, Esmein; — Thèse Paumier; — Cruet : p. 305 à 318; — Larnaude, dans R C, 1890, p. 376; — Percerou, dans A D C, 1900, p. 138, 158; — Geny, t. II, p. 267 à 275, 321.

8. Elle permet de consulter le Droit étranger d'une manière plus sûre que par l'entremise de traductions (Lambert, p. 12, 13).

9. Cf. Geny : 513, 518.

il faut citer la *prière* humble et confiante à Dieu, Source des lumières.

III. — **Construction de la solution, de la règle de conduite sociale**

128. Tous ces moyens, solidaires les uns des autres, contribueront, chacun suivant sa nature, à fournir les matériaux nécessaires à l'élaboration de la solution cherchée.

Les uns manifesteront les exigences du Droit divin (naturel et positif). D'autres révéleront les forces morales de la communauté. D'autres, les divers intérêts (nécessité, utilité sociale) qui sollicitent satisfaction, ainsi que leur harmonie, ou leur antinomie.

Le Canoniste sera en mesure d'apprécier la légitimité des divers intérêts en présence, d'évaluer leur importance respective [1]. Il discernera celui qui doit prévaloir, qui mérite reconnaissance. Il édifiera enfin la *règle* de conduite sociale, qui lui paraîtra la plus opportune. — Il procédera, en un mot, à l'instar du Législateur [**40**, n. 2, § 3° et 4°].

IV. — **Valeur de la solution.**

129. Quelle est la valeur de la solution élaborée par la Science juridique? Il y a deux aspects à examiner [1], *per se* et *per accidens*.

128. — 1. Cf. Noldin : 234 à 236 « de collisione officiorum et jurium ».

2. Cf. Geny : 582.

129. — 1. V. Suarez : 141; — Reiffenstuel, fr. : 181.

1° Valeur « per se. »

Considérée en elle-même, c'est-à-dire abstraction faite de toute circonstance étrangère, la solution n'émanant de l'Autorité législative ni à titre ordinaire, ni à titre délégué [**40**, n. 2, § 2°], n'a pas valeur de règle impérative générale et permanente, c'est-à-dire force *légale,* « vim legis »[2]. Elle n'est pas une Source formelle de Droit. Elle n'a que force *morale,* autorité de raison[3], efficacité persuasive, proportionnée et au poids des motifs sur lesquels elle repose (valeur intrinsèque) et à la compétence (science, prudence) de ceux qui l'ont émise (valeur extrinsèque). Force morale, qui grandira à mesure que l'opinion deviendra plus constante, plus commune.

130. Toutefois, si elle émane du juge, elle a valeur de règle impérative, mais relative, c'est-à-dire limitée à l'espèce tranchée et aux parties plaidantes, ainsi qu'à celles qui sont représentées (c. 17, § 3). — Au regard des tierces personnes dans la même affaire, des parties dans un procès similaire, des juges saisis de causes identiques, au regard du *corps social* en un mot, la décision n'a que force morale : comme la Doctrine, la Jurisprudence n'est qu'une autorité

2. Cette vérité était méconnue par « l'École des Interprètes du Code civil » : oubliant la première condition d'existence de toute Loi [**40**, n. 2, §2], elle présentait comme volonté du Législateur ce qui n'était que la volonté de l'interprète. M. Geny rappelle cette vérité. = V. S. Thomas : 291 à 293 « utrum ratio cujuslibet sit factiva Legis ». — CC., 1891, p. 11 à 13.

3. Cf. Capitant, *op. c.*, p. 28.

scientifique[1] et non disciplinaire; toutes deux ressortissent à la Science juridique, dont elles constituent l'une l'organe théorique, l'autre l'organe pratique; toutes deux revêtent même nature, ont mêmes missions, même objectif, mêmes directions.

2° Valeur « per accidens. »

131. Considérée *per accidens*, c'est-à-dire en tant que revêtue de certains caractères extrinsèques, la solution sera susceptible d'acquérir une valeur plus forte.

a) Lorsque l'opinion émise sur un certain point est unanime, constante, fréquente, accompagnée de l'animus juridique requis, prolongée pendant le délai de prescription (c. 28), lorsque de la part du sujet et de l'objet elle présente les conditions indiquées au n°**40**, n. 2 (C. titre 2 de Consuetudine), le consentement légal de l'Autorité législative intervient (c. 25) et, lui conférant valeur juridique, la transforme en Source formelle, l'élève à la dignité de Coutume [1]. — A ce point de vue [2], le Droit canonique répudie la théorie reçue unanimement dans le Droit civil français actuel[3].

132. *b*) Il y a lieu d'appliquer à la solution *jurisprudentielle*[1] ce que nous venons de dire de la solution *doctrinale*.

130. — 1. Bouquillon : 287. — Tanquerey : 175. = Cf. R P, t. VII, p. 712.

131. — 1. *Wernz : 276; — *Maroto : 435 et 436; — Cocchi : 104; — Reiffenstuel, fr. : 181; — Berardi, *Theologia moralis theoretica-practica*, 1905, t. I, p. 21; — Tardif : 64; — D V, t. IV, p. 1840.

2. V. en Droit romain, le « mos résultant de l'interprétation des prudents », dans DS, t. VI, p. 2002; t. V, p. 5735. (art. Cuq); — May « Eléments de Droit romain », 1913, p. 29, 62 et 63.

3. V. toutefois L. Valette : 161 (thèse).

132. 1. V. en Droit romain, pour la Coutume résultant de la prati-

Lorsque celle-là satisfait aux conditions que nous venons d'indiquer, sa valeur impérative devient absolue, de relative qu'elle était d'abord, elle acquiert *vim legis*[2] et devient Coutume[3]. Toutefois, il convient de le remarquer, ce n'est pas à l'Autorité judiciaire qu'elle emprunte cette force juridique. C'est uniquement au *consentement légal du Législateur* (c. 25).

Même avant ce laps de temps, elle est susceptible, comme la solution doctrinale, d'être, suivant l'expression de M. Geny, propulseur de Coutume (populaire).

133. Sous ces divers aspects, la Législation canonique se sépare des nombreuses théories françaises, émises au cours des XIX^e^ et XX^e^ siècles concernant l'autorité de la Jurisprudence.

Théorie qui, refusant toute participation soit directe soit indirecte à la Jurisprudence dans l'élaboration coutumière, ne lui attribue que valeur relative. Théorie qui, admettant l'intervention de la Jurisprudencec dans la formation de la Coutume, fait dériver la force obligatoire de celle-ci de la seule Autorité judiciaire, soit qu'elle exige une Jurisprudence assise, soit qu'elle se contente d'une seule décision.

que judiciaire : D S, t. VI, p. 2003 (art. de M. Cuq, renvoyant au Code Justinien, 8, 53, 1).

2. D, 1, 3, 38 (fragment du Jurisconsulte Callistrate).

3. Suarez : 298 à 302, 319, 320; — Reiffenstuel, fr. : 180, 269, 288, 298; — Bouix, *De principiis juris canonici*, t. I; p. 27; — Berardi : 20, 29; — Tardif : 64 et 230; — D V, t. III, p. 1991; — *Wernz : 173, 276, 283 n. 70; — *Maroto : 251, 414, 432, 433; — Marc-Gestermann, *Institutiones morales*, 1920, p. 102. — Cf. R, t. II, p. x, citant un passage intéressant de Roger Bacon, franciscain « De exemplis et usu eorum, aph. 21 ».

Théorie érigeant la Jurisprudence en Source formelle autonome, distincte de la Loi écrite et de la Coutume.

Section B. — Comparaison de la deuxième mission du Jurisconsulte avec la première.

134. Nous venons de parcourir les deux premières missions du Jurisconsulte : mission d'exégèse, mission d'élaboration du Droit [1].

Il y aurait un intéressant parallèle à établir entre elles. Nous nous bornerons à relever les traits les plus saillants.

Toutes deux sont nécessaires pour la mise en œuvre complète du Droit et sont les *auxiliaires* naturels du Législateur [**71**, n. 1]. Elles poursuivent le même objectif que lui, sont bridées par les mêmes directions et ont besoin des mêmes Sciences auxiliaires. Elles ne peuvent être *contra jus*. Elles sont aptes à fournir des règles de conduite abstraites, c'est-à-dire générales et permanentes. Elles ne constituent pas toutefois, *per se*, des Sources formelles et même n'ont pas valeur impérative[2]; elles n'ont que force morale. Ce n'est qu'accidentellement qu'elles peuvent acquérir force impérative, s'élever à la dignité de Coutume.

135. A côté de ces ANALOGIES, il y a des DIVERGENCES à maints égards. La première révèle les règles juridiques en vigueur actuellement : elle est *juxta jus*. La deuxième crée des règles nouvelles : elle est *praeter jus*. — La première im-

134. — 1. Missions appelées par certains civilistes : activité réceptive, activité créatrice. Geny : 35.

2. V. toutefois n° **130**.

plique la présence des Sources formelles; elle doit se placer au moment de la naissance de la Loi et évoquer la vie sociale de cette époque; elle n'a pour domaine que la Loi écrite et la Coutume; elle est limitée par la volonté du Législateur, qu'elle doit reconstituer dans sa réalité et non dépasser, restreindre, ou changer. La deuxième suppose la défaillance des Sources formelles sur le point à résoudre; elle doit tenir compte de toutes les circonstances qui, postérieures à ces Sources, sont venues modifier le milieu social primitif; elle a pour domaine tout le champ laissé libre par ces Sources : elle étudie la vie sociale actuelle dans ses diverses manifestations [**40**, n. 1] et recherche les règles qui doivent la régir; elle n'est limitée que par la nécessité de revêtir la solution des propriétés du Droit ex parte subjecti et objecti [**47**, n. 1]. — La première considère les Sciences auxiliaires au point de vue subjectif [**104**], la deuxième au point de vue objectif. — La solution construite par la première a une énergie moindre que la norme élaborée par la deuxième [1].

135. — 1. Geny : 274 s., 553 s.

TITRE III.

TROISIÈME MISSION DU JURISCONSULTE SOUS LE RÉGIME DE CODIFICATION : RÉVÉLATION DU DROIT

(extension, pureté, compréhension).

136. Les deux missions d'exégèse et d'élaboration du Droit ont pour corollaire celle de révélation du Droit. Le Jurisconsulte, intermédiaire entre la vie juridique et la vie sociale, doit manifester la première à la deuxième, c'est-à-dire la mettre à la portée du public [1].

Cette nouvelle mission du Jurisconsulte doit évidemment correspondre aux deux premières [2] : elle doit revêtir les mêmes qualités.

136. — 1. Nous n'envisageons pas ici la « *méthode d'enseignement* » du Droit canonique codifié. V. à ce sujet : Décrets émanés de la S. C. des Séminaires et Universités, en date des 7 août 1917 et 31 octobre 1918. — Aj. Lettre Apostolique « Officiorum omnium », du 1er août 1922 (*passim*); — *Maroto : 42 à 44; — Abbé Boisard, dans RPA, 1919, p. 113 s.

Cf. Acher, dans RG, 1919, p. 30 à 35, sur les deux méthodes analytique et synthétique. — R, t. II, 1846, Préface, p. IV et s.

2. Cf. CC., 1878, p. 4 à 5; — 1881, p. 337 à 342; — 1883, p. 264 à 268. = Cf. Planiol : 90, note 1.

137. Elle doit offrir la même EXTENSION. Donnant la place principale au Codex, elle doit embrasser le Droit actuel dans sa plénitude, dans toutes ses manifestations [1]. Elle place même sous les yeux la Science juridique présente, sous ses deux formes (Doctrine et Jurisprudence [2]) [**130**], la Pratique extrajudiciaire et les enseignements du Droit comparé [**126**, n. 7]. Elle révèle la solution donnée par la Libre recherche scientifique aux nouveaux problèmes sociaux.

Le Jurisconsulte évitera, par suite, l'erreur de « l'École des Interprètes du Code N. », qui, dans son dédain superbe pour l'expérience des autres peuples et la pratique de son propre pays, omettait d'enseigner le Droit comparé, la Coutume, la pratique proprement dite et même la Jurisprudence, le Droit appliqué par les tribunaux, celui que, en cas de litige, les intéressés sont obligés de subir, les exposant ainsi à de cruels mécomptes.

138. La mission de révélation doit présenter la même PURETÉ [1] que les deux autres missions. Elle doit ne présenter comme Droit en vigueur que la partie vivante du Droit, abandonnant la partie morte à la région de l'histoire juridique, différenciant également la partie vivante du Droit des autres éléments du domaine juridique (Science juridique actuelle, par ses deux organes ; Pratique), de telle sorte

137. — 1. Cf. Binet : 54.

2. Sur la nécessité, pour la vie pratique, de l'étude et révélation de la Jurisprudence, V. n° 130-133. = Cf. Lambert, dans R I E, 1900, p. 223, 224, 238; — Planiol, et autres auteurs cités n. 3 du n° **126**.

138. — 1. Cf. Lambert, cité n. 6, 7 du n° **126**.

que l'étudiant, le public, puissent facilement discerner le Droit existant, le jus vigens.

Le Juriste parera, partant, à d'autres errements, également funestes, de la même École, consistant à professer comme vivantes des dispositions atteintes par l'abrogation extra-législative, soit un Droit mort, et même à présenter comme règles légales les productions des jurisconsultes [**129**, n. 2].

139. Le Droit actuel, le Juriste s'applique à l'exposer dans toute sa COMPRÉHENSION. Il s'efforce d'en donner la pleine intelligence, grâce à une saine interprétation, non seulement interne, mais externe. Il fait précéder, notamment, l'exposition de chaque institution de son historique complet, de façon à bien dégager la phase finale [**99** à **104**]. Il évoque avec soin le milieu social, où vivait le Législateur [**40**]. D'une manière générale, il met en activité les divers instruments de travail recensés aux n^os^ **96-111**.

Ainsi sera dissipée la dangereuse illusion de la même École, qui interprétait le Code exclusivement par lui-même, au mépris des plus pressantes exigences de la réalité, de la vie [1].

139. — 1. Aux divers points de vue parcourus dans le présent titre, l'École scientifique [**35**, n. 1, § 4] a rendu d'éclatants services à la *Science juridique civile*, et, par suite, au comparatiste, au public. *Science juridique civile*, et par suite au comparatiste, au public. Les idées préconisées par elle sont, du moins dans l'ensemble, réalisées dans les traités récents de Droit civil de MM. Planiol (concomitant à l'ouvrage de M. Geny), Colin-Capitant, Cézar-Bru, Houques-Fourcade (postérieurs). Les meilleures thèses de doctorat, parues en ces vingt dernières années, s'en inspirent aussi visiblement.

L'École scientifique a rendu, dès lors, de grands services, d'une manière indirecte, au *Moraliste catholique*. Sous la période exégé-

tique [**35-37**], lorsque celui-ci, en particulier quant aux 4e et 7e commandements de Dieu, demandait aux traités de Droit séculier l'initiation au Droit civil existant, c'est-à-dire vivant, appliqué, il se heurtait aux plus graves difficultés. Il ne pouvait recueillir, apprécier et livrer, en grande partie, qu'un enseignement suranné, incomplet, faux, soit qu'il se bornât au Droit français, soit qu'il étendît ses investigations au Droit étranger [**126**, n. 6, 7]. Obstacles aggravés par ce fait que beaucoup de solutions doctrinales [**115**], et même plusieurs Lois spéciales, ayant été construites *a priori*, étaient choquantes, déconcertantes, quand elles n'étaient pas en même temps dangereuses, injustes, tyranniques [**83** *bis*]. — Le Canoniste catholique était exposé, de même, à de graves dangers, lorsqu'il faisait appel au Droit civil, soit comme source interprétative [**99** s], soit comme source supplétoire [**126**].

Aujourd'hui, au contraire, grâce à la restauration de plus en plus accentuée de la Science juridique civile française, sous l'influence féconde de l'École scientifique, Moralistes et *Canonistes catholiques* auront le précieux avantage de pouvoir constater, juger, révéler, utiliser le Droit civil français dans sa réalité, intégralité, clarté. Sous ce rapport, nous nous permettons de signaler, avec un vif éloge, l'œuvre de M. l'Abbé Tanquerey, *De virtute justitiae*, 1904, où, presque à chaque page de la deuxième partie, il mentionne le traité précité de M. Planiol.

Nous souhaitons beaucoup que les autres nations codifiantes, suivant l'impulsion de la *nouvelle École française*, procèdent au même travail d'épuration et de complétement. Déjà, cette heureuse expansion commence à se réaliser [**35**, n. 1, 4° § in fine].

TITRE IV.

COROLLAIRES DE LA DEUXIÈME PARTIE.

1° *La Codification n'a qu'une efficacité* ACCIDENTELLE.

140. Le passage du Droit de l'état fragmentaire à l'état codifié n'opère, on le voit, aucune transformation substantielle, au regard de la Science juridique.

La Codification a toutefois une efficacité ACCIDENTELLE. Elle augmente le champ de l'*interprétation* proprement dite (c. 18)[1]. Elle étend également celui de l'*analogie* (c. 20)[2]. Elle favorise le *développement* de la Science juridique, en débarrassant celle-ci des entraves qui la paralysaient dans sa marche[3]. Ces conséquences sont toutes naturelles, étant donnée la nature de la Codification [38 s.].

2° *Le Canoniste doit posséder une* PROFONDE *culture intellectuelle.*

141. La même deuxième partie nous a montré que le champ d'investigation ouvert au Canoniste est très étendu.

140. — 1. Cf. Geny : 247.
2. Cf. Geny : 100.
3. Cf. Ginoulhiac : 470.

Le Droit canonique n'est pas une science *isolée*[1]. Il a besoin de l'aide des autres Sciences [126], non seulement sous le rapport de la Libre recherche scientifique, mais encore sous celui de l'interprétation proprement dite. Le Législateur s'en est visiblement inspiré pour faire ses constructions juridiques : toutes sont des collaboratrices fidèles, concourant à l'accomplissement d'une tâche commune.

Le Canoniste doit donc posséder une PROFONDE culture intellectuelle[2]. Il ne lui suffit pas, même après la Codification, comme le faisait déjà remarquer P. *Wernz[3], de connaître le Codex j.c.

3° *Devise de M. Geny transposée* : « *Par le Codex j.c., mais au delà du Codex j.c.* ».

142. Pour l'École des Interprètes du Code N., le Code était un organisme indépendant, apte à répondre de lui-même à toutes les exigences de la vie sociale, fermé à toutes les influences du dehors, susceptible seulement de développement interne. Et M. Beugnet, formulant sa *devise,* écrivait : « Je ne connais pas le *Droit* civil : je n'enseigne que le *Code* Napoléon ». — Napoléon I^er^, lui-même[1], comme Justinien du reste, croyait avoir réalisé une œuvre parfaite, suffisante à elle seule.

141. — 1. *Wernz : 66, 72; — *Maroto : 38 à 40. = Cf. Planiol : 90; — Saleilles : préface, p. XII; — Geny : 1, 2, 590; — Bonnecase, dans RG., 1918, p. 219.

2. Cf. Planiol : 90.

3. *Wernz : 377; — AC, 1919.

142. — 1. R, t. I, 1870, Introduction, p. 3.

Le Législateur canonique prend une position nettement opposée. Sans doute, le Codex j.c. occupe la place primordiale et prépondérante (Décret précité du 7 août 1917, 1er §). Il n'occupe pas toutefois la place totale (Même décret, § 2 — c. 5, 6, 18, 20, 28)[2]. Et, transposant un mot célèbre de M. Geny, qui résume la doctrine de « l'École scientifique » [**35**, n. 1, § 4][3], nous dirons : « *Par le Codex j.c., mais au delà du Codex j.c.* »

Au delà en ce qui concerne les dispositions du Codex j.c. empruntées à l'ancien Droit [**99-104**]. Au delà relativement aux autres dispositions codifiées [**105-111**]. Au delà quant aux anciennes Coutumes maintenues [**66**]. Au delà pour combler les lacunes actuelles du Codex j.c., et surtout les lacunes futures [**113-135**].

Au delà, en un mot, au regard et du passé, et du présent, et de l'avenir.

2. Abbé Boisard, Supérieur au Séminaire d'Issy, dans RPA, 1919, t. XXVIII, p. 114.

3. Planiol : 90. n. 1; — Charmant et Chausse, dans LC; — Bonnecase, dans RG, 1918, p. 219, note; — Discours de Glasson, à l'occasion du Centenaire du Code N., 1904, p. 46 (description de l'École scientifique).

TABLE DES MATIÈRES

PRÉFACE ..... I à VII
ABRÉVIATIONS IX

PROLEGOMÈNES.

Opportunité de la Codification canonique. Sa technique.

Pages

TITRE I. — Nécessité de la Codification. Technique interne du Codex j. c. ..... 3 à 14

CHAPITRE I. — Présentation officielle à S. S. Benoît XV du Code de Droit canonique, élaboré sur l'ordre de S. S. Pie X 3

CHAPITRE II. — L'Église n'avait pas encore de « *Code* », dans l'acception récente du mot 5

CHAPITRE III. — Urgence d'un Code. Technique interne du Codex j. c. 6

Article 1. — Raisons exigeant la revision du Droit canonique. 6

Article 2. — Le problème de la revision se présentait sous une physionomie similaire, en France, en 1800, concernant le Droit civil. Solution donnée à ce problème par Napoléon 9

Article 3. — Pie X a adopté, en l'améliorant, la solution inaugurée par Napoléon 10

Article 4. — Autres éléments de la technique interne du Codex j. c. 13

Pages

TITRE II. — Technique externe du Codex j. c. 15

Préliminaire. — La première tentative de Codification canonique a été, en même temps, la dernière 15

Article 1. — Première phase du travail codificatif : confection du projet de Code canonique 16

A. — Nombreux problèmes que comporte cette phase. Le Législateur canonique les a résolus d'une manière très heureuse. Appel à l'histoire juridique et au Droit civil comparé 16

B. — Pie X institue un organe spécial de rédaction. Rôle du Cardinal Gasparri 18

C. — Le dernier préliminaire du travail codificatif : consultation de l'univers catholique, par la triple voie de l'Épiscopat, des Universités, des collaborateurs. Les deux catégories de principes directeurs 20

D. — Fonctionnement des deux Commissions de Codification. Travail de rédaction. Projet *provisoire* du Code 21

E. — Deuxième consultation de l'univers catholique, subséquente au travail de rédaction 23

F. — Travail de revision. Projet *définitif* du Code 23

Article 2. — Deuxième phase du travail codificatif : transformation du projet définitif de Code en Loi, c'est-à-dire en Code (27 mai 1917) 24

PREMIÈRE PARTIE.

Nature de la Codification, d'après la conception du Codex.

TITRE I. — Les deux principales conceptions de la nature de la Codification, en Droit civil comparé..... 29

CHAPITRE I. — Nature de la Codification, d'après la conception « philosophique » 29

[Pages

§ 1. — Origine de la théorie. Elle est l'inspiratrice de l'École des Interprètes du Code Napoléon. Œuvre salutaire de réaction, accomplie par l'École scientifique 31

§ 2. — Le Souverain Pontife condamne la conception philosophique, dès son apparition 34

§ 3. — Rôle du « Canoniste contemporain » : sa belle campagne contre la conception philosophique. 35

CHAPITRE II. — Nature de la Codification, d'après la conception « historique » 37

Article 1. — Caractère, but, description de la méthode de travail 37

A. — Investigation par le Législateur codifiant de l'ordre *juridique* actuel, spécial à son peuple .. 38

B. — Investigation par le Législateur codifiant de l'ordre *social* présent, particulier à son peuple. — Les divers facteurs de la vie sociale. — Rappel des trois catégories de *conditions d'existence* du Droit humain, d'après S. Thomas .. 38

C. — Parallèle entre l'ordre juridique et l'ordre social et opérations consécutives 40

Article 2. — Attitude du Législateur codifiant au regard des trois temps 41

Article 3. — Maxime « conserver » 42

Article 4. — Raison de l'appellation. Appréciation de cette théorie 43

TITRE II, — Conception consacrée par le Codex j. c. 45

CHAPITRE I. — Nature de la Codification, d'après les précédents historiques du Codex j. c. 45

Section A. — Phase des compilations 46

Section B. — Phase postérieure. Ouvrage de Mgr *Pillet. Conseils du R. P. *Wernz, S. J. 46

Pages

CHAPITRE II. — Nature de la Codification d'après les Rédacteurs du Codex. — Préface du Cardinal Gasparri : comparaison avec le « Discours préliminaire » de Portalis 48

CHAPITRE III. — Nature de la Codification, d'après le Législateur codifiant lui-même 52

SECTION A. — Documents législatifs préparatoires à la Codification. Magistrale définition de la Codification, donnée par Pie X 52

SECTION B. — Le Codex j. c. (27 mai 1917) 53

Article 1. — Position du Codex au regard du passé : *maxime* « *retinere* » (c. 6) 53

A. — Législation non écrite 54

B. — Législation écrite. La force destructive du Codex est plus grande que celle du Code Napoléon. 55

Article 2. — Position du Codex au regard du présent et de l'avenir 57

Article 3. — Les trois organes chargés de maintenir la concordance (actuelle et future) entre l'ordre juridique et l'ordre social. Résumé 58

SECTION C. — Bulle de promulgation du Codex. Définition plus complète de la Codification 59

SECTION D. — Documents législatifs postérieurs à la Codification 59

CHAPITRE IV. — Nature de la Codification, d'après les premiers Commentateurs du Codex j. c. (1917 à 1922) 61

CHAPITRE V. — Attitude des futurs Commentateurs (réponse à une objection) et conclusion de la première partie 63

DEUXIÈME PARTIE

Influence de la Codification sur la Science juridique.

Pages

PRÉLIMINAIRES 67
I. — Coup d'œil sur les nations codifiantes 67
II. — Attitude contraire du Codex j. c. Il attribue trois missions au Jurisconsulte canonique 69

TITRE I. — Mission d'exégèse du Droit sous le régime de Codification (c. 18 s.) 71

SECTION A. — La première tâche qui incombe au Juriste au lendemain de la Codification 71

SECTION B. — Ce travail, pas plus que celui du Législateur, ne doit être *arbitraire*. Les deux fonctions de l'exégèse 72

Article 1. — Première fonction de l'exégèse : application proprement dite du Droit 73

Article 2. — Deuxième fonction de l'exégèse : interprétation proprement dite du Droit 74

§ 1. — Interprétation de la Loi écrite 75
I. — Principe dominant l'interprétation. Rôle unique de l'interprète 75
II. — Énumération des procédés d'interprétation. Le Codex les répartit en deux classes 77
A. — Les procédés intrinsèques d'interprétation .. 78
B. — Les procédés extrinsèques d'interprétation : deux catégories 78
1° Procédé *spécial* aux dispositions empruntées à l'ancienne discipline 79
a) Doctrine de l'École exégétique pure dans la plupart des nations codifiantes. Mot de MM. Proudhon et Boutmy 79

Pages

b) Position opposée du Codex j. c. : grande importance attribuée à « l'élément historique » dans l'interprétation (c. 6) 80

2° Procédés *communs* à toutes les dispositions légales 82

3° L'énumération du Codex j. c. n'est pas limitative 84

§ 2. — Interprétation de la Coutume 85

TITRE II. — Deuxième mission du Jurisconsulte sous le régime de Codification : élaboration du Droit (c. 20) . 87

SECTION A. — Mode de solution d'un problème juridique : trois étapes 87

§ 1. — Première étape : consultation de la Loi écrite . 87

§ 2. — Deuxième étape : recours à la Coutume *praeter legem* (c. 28) 88

§ 3. — Troisième et dernière étape : construction de la solution par la *Science juridique* elle-même (c. 20) 89

I. — Le Codex investit le Jurisconsulte du pouvoir de compléter les deux Sources formelles, en cas de silence de leur part 89

II. — La mission d'élaboration, comme celle de l'exégèse, ne doit pas être arbitraire. Le Codex j. c. détermine l'objectif du Jurisconsulte, ses directions, ses instruments de travail 91

A. — Les instruments de travail sont répartis par le Codex en deux catégories. — Première hypothèse : le problème était résolu par le Droit en vigueur lors de la Codification 93

B. — Deuxième hypothèse : le problème est nouveau 93

1° Énumération hiérarchique des instruments de travail 94

Pages

2° L'énumération du Codex n'est pas limitative. Les Sciences auxiliaires du Droit canonique. 94

III. — Construction de la solution, de la règle de conduite sociale 100

IV. — Valeur de la solution 100

1° Valeur « per se » 101

2° Valeur « per accidens » 102

a) Solution doctrinale 102

b) Solution jurisprudentielle 102

SECTION B. — Comparaison de la deuxième mission du Jurisconsulte avec la première 104

TITRE III. — Troisième mission du Jurisconsulte sous le régime de Codification : révélation du Droit (extension, pureté, compréhension). — Grands services rendus par l'École scientifique, d'une manière indirecte, au *Moraliste* et au *Canoniste catholique*, du chef de la restauration de la science juridique civile, française et même étrangère 107

TITRE IV. — Corollaires de la deuxième partie 111

1° La Codification n'a qu'une efficacité *accidentelle* au regard de la Science juridique 111

2° Le Canoniste doit posséder une *profonde* culture intellectuelle : il ne lui suffit pas de connaître le Codex j. c. 111

3° *Devise* de M. Geny transposée « Par le Codex j. c., mais au delà du Codex j. c. 112

TABLE DES MATIÈRES 115

ANGERS. — IMPRIMERIE F. GAULTIER.

34121